حرف الواو

واجب

التعريف:

١- الواجب في اللغة اسم فاعل من وجب يجب وجوبا: لزم[١].

وفي الاصطلاح قال الحنفية: الواجب ما لزم بدليل فيه شبهة[٢].

وعند الجمهور: هو ما يذم تاركه شرعاً على بعض الوجوه[٣].

وقال البيضاوي: الواجب هو ما يذم شرعاً تاركه قصداً مطلقاً[٤].

الألفاظ ذات الصلة:

أ- الفرض:

٢- الفرض في اللغة: القطع.

(١) لسان العرب، والمصباح المنير، والمعجم الوسيط.
(٢) كشف الأسرار عن أصول البزدوي ٢/ ٥٥١، وحاشية ابن عابدين ٥/ ١٩٩ .
(٣) نفائس الأصول في شرح المحصول ١/ ٢٣٤ .
(٤) نهاية السول في شرح منهاج الوصول بهامش التقرير والتحبير ١/ ٣٢ .

وفي اصطلاح الحنفية: ما ثبت بدليل قطعي لا شبهة فيه[١] وعند الجمهور: هو ما يرادف الواجب[٢].

ب - الحرام:

٣ - الحرام عند الجمهور: ما يذم شرعا فاعله.

وعند الحنفية: ما ثبت الكف عنه بدليل قطعي لا شبهة فيه، وهو بذلك مقابل للفرض[٣].

ج- المكروه:

٤ - المكروه: ما هو راجح الترك.

وقال الحنفية: إن كان المكروه إلى الحرام أقرب فهو المكروه تحريماً، وإن كان إلى الحل أقرب فهو المكروه تنزيها، وبذلك يقابل المكروه تحريماً الواجب عندهم، ويقابل المكروه تنزيهاً المندوب عندهم[٤].

الفرق بين الواجب والفرض:

٥ -اختلف الفقهاء والأصوليون في العلاقة بين الفرض والواجب.

فقال الجمهور: إنهما مترادفان شرعاً، وإن كانا متغايرين لغة.

فالفرض في اللغة: التقدير، والواجب: اللزوم والثبوت[١].

وقال الحنفية، وهو قول لأحمد: إنهما مختلفان. وقالوا: الفرض ما ثبت بدليل قطعي لا شبهة فيه، وحكمه اللزوم علما وتصديقا بالقلب - أي يلزم اعتقاد حقيته - وعملًا بالبدن، حتى يكفر جاحده، ويفسق تاركه بلا عذر.

أما الواجب: فهو ما ثبت بدليل ظني فيه شبهة، كصدقة الفطر والأضحية.

وحكمه اللزوم عملا كالفرض، لا علماً على اليقين، وذلك للشبهة حتى لا يكفر جاحده، ويفسق تاركه بلا تأويل[٢].

وقالوا: وقد يطلق اسم الفرض على الواجب، وبالعكس.

وانظر التفصيل في مصطلح (فرض ف ٢،

(١) حاشية ابن عابدين ١٩٩/٥ .
(٢) نهاية السول ٣٢/١ .
(٣) نهاية السول ٣٦/١، وفواتح الرحموت ٥٨/١ .
(٤) قواعد الفقه للبركتي، والتعريفات للجرجاني.

(١) البحر المحيط ١٨١/١، وشرح مختصر روضة الناظر للطوفي ٢٧٤/١ وما بعدها.
(٢) حاشية ابن عابدين ١٩٩/٥، وشرح مختصر الروضة لنجم الطوفي ٢٧٤/١ وما بعدها.

والملحق الأصولي)

مراتب الواجب:

٦- للواجب مراتب بعضها أوجبُ من بعض، باعتبار كثرة اللوم على تركه عند الشافعية، فما كان اللوم على تركه أكثر كان أوجب، فأركان الإسلام أوجب من غيرها من الواجبات.

وباعتبار تفاوت الأدلة في القوة عند الحنفية: فما ثبت بدليل قطعي آكد مما ثبت بدليل ظني. فسجود التلاوة آكد من صدقة الفطر عندهم، وهي آكد من وجوب الأضحية[١].

أقسام الواجب:

أ- الواجب العيني والكفائي:

٧-ينقسم الواجب بحسب فاعله: إلى واجب على العين وواجب على الكفاية.

فالعيني: ما كان المطلوب إقامته من كل ذات: أي كل ذات مكلفة بعينها، فلا يكفي فيه فعل البعض عن الباقين، كالصلاة والزكاة والصوم.

(١) البحر المحيط ١/ ١٨٤، وابن عابدين ٥/ ١٩٩ .

أما الكفائي: فهو ما طلب الشارع فعله من مجموع المكلفين من المسلمين العالمين به، سواء كانوا جميع المسلمين أو بعضهم، كالدعوة إلى الإسلام، والدفاع عن بيضة الإسلام، وإقامة الحجج العلمية والبراهين القاطعة على إثبات وجود الصانع سبحانه وتعالى ووحدانيته، والقيام بعلوم الشرع، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ونحو ذلك من أمور الدين، والمصالح الدنيوية كبناء المصانع وغير ذلك مما يلزم للدفاع عن البلاد.

فإن قام بذلك بعض المكلفين فقد أدى الواجب عن الباقين، وسقط الإثم والحرج عنهم، وإذا لم يقم أحد منهم أثموا جميعاً بإهمال الواجب[١].

فإن تعين فرد لأداء الواجب الكفائي صار عليه واجبا عينيا[٢].

ب - الواجب المعين والمخير:

٨ - ينقسم الواجب - باعتبار تعيين المطلوب وعدم تعيينه - إلى واجب معين

(١) مغني المحتاج ٤/ ٢٠٩، وما بعدها، والمحلي شرح المنهاج ٤/ ٢١٣، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٣١٩ .

(٢) مغني المحتاج ٤/ ٣٧٣ .

وواجب مخير[١].

فالمعين: ما طلبه الشارع بعينه كالصلاة والصيام، وأجرة المستأجر، ورد المغصوب، ولا تبرأ ذمة المكلف إلا بأدائه.

والواجب المخير: ما طلب الشارع فيه واحداً من أمور معينة، كإحدى خصال الكفارة فإن الشارع أوجب على من حنث في يمينه أن يطعم عشرة مساكين، أو يكسوهم أو يعتق رقبة: أي فهو مخير بين هذه الأمور الثلاثة، فأيما فعل منها سقط عنه الوجوب[٢].

(ر: كفارة ف ٨٤)

الواجب في الخصال المخير بينها:

٩-اختلف العلماء في الواجب من الخصال المخير بينها بعد اتفاق جمهورهم على جواز إيجاب شيء مبهم.

فقال فريق منهم: إن الواجب واحد منها لا بعينه وأي واحد منها أتى به سقط به الوجوب، لا أنه الواجب بل لاشتماله على الواجب، ولا

(١) روضة الناظر ١/١٥٦ وما بعدها، والمستصفى ١/٤٧.

(٢) مغني المحتاج ٤/٣٢٧، وشرح المحلي على المنهاج ٤/ ٢٧٤، ورد المحتار ٣/ ٦٠ - ٦١، والمغني ٨/ ٧٣٤، والشرح الصغير ٢/ ٢١١، وحاشية الشيخ زاده على تفسير البيضاوي ٢/ ١٣١.

يوصف الجميع بالواجب.

وقال آخرون: إن الواجب هو الكل على التخيير والبدل.

وقال جماعة منهم: إن الواجب منها معين عند الله، وغير معين عند المكلف والواجب بالنسبة له ما يفعله، وبفعله يتبين أنه الواجب بعلم الله، وعليه يختلف الواجب منها بالنسبة إلى المكلفين.

فإن عجز عنها جميعاً فالواجب شيء آخر: وهو كالصوم في كفارات اليمين.

ومعنى التخيير: أنه لا يجب عليه الإتيان بكل من الأمور المخير بينها، ولا يجوز له تركها جميعا، وإذا أتى بواحد منها سقط الوجوب عنه وخرج عن العهدة.

فإذا اجتمعت هذه القيود فذاك هو الواجب المخير[١].

جـ- الواجب المؤقت وغير المؤقت:

١٠-ينقسم الواجب باعتبار الزمن المضروب لفعله فيه إلى: مؤقت، وغير مؤقت. والمؤقت إلى: مضيق، وموسع.

(١) حاشية الشيخ زاده على تفسير البيضاوي ٢/ ١٣١، والبحر المحيط ١/ ١٨٦.

وذلك: لأنه إن كان لأداء الواجب وقت مقدر شرعاً فهو مؤقت، وإن لم يكن لأدائه وقت مقدر شرعاً فهو غير مؤقت، والمكلف في سعة من أدائه: يؤديه في أي وقت شاء، حتى يصل إلى وقت يظن فوته بعده، أو موته[١].

أما الواجب المؤقت: فإما أن يكون الوقت المقدر لأدائه لا يفضل عن فعل الواجب - ويسمى مضيقا - ولا نزاع في وجوب شروعه من أول الوقت المقدر له شرعاً، ما دام مضيقا لا يزيد عن فعل الواجب.

وإما أن يفضل عن الواجب فيسع له ولغيره.

وفي هذه الحال اختلف الفقهاء في أي جزء من أجزاء الوقت الموسع يجب أداء الواجب.

فذهب جمهورهم، إلى أن وقت أداء الواجب الموسع هو جميع الوقت، أي الإيجاب في الواجب الموسع يقتضي إيقاع الفعل في أي جزء من أجزاء وقته يختاره المكلف، فهو مخير في أن يوقع الفعل في أول الوقت، أو في وسطه، أو في آخره، هذا ما ذهب إليه جمهور العلماء من فقهاء وأصوليين.

(١) البحر المحيط ١/٢٠٨ وما بعدها.

ومعنى كونه موسعا: أن للمكلف أن يأتي بالواجب أول وقته أو وسطه إلى أن يبقى من الوقت ما يسع لفعل الواجب فيكون مضيقا.

فالواجب المخير، والموسع والكفائي، كلها مشتركة في أن الوجوب متعلق بأحد أمور: ففي المخير بأحد الخصال، وفي الموسع بأحد الأزمان الكامنة بين أطراف الوقت، وفي الكفائي بأحد طوائف المكلفين. ومتى تعلق الوجوب بقدر مشترك كفى فيه فرد من أفراده، ولا يتعين الإخلال به إلا بترك جميع أفراده[١].

وعلى هذا فإن الوقت كله من الواجب الموسع ظرف للواجب، لتحقق المشترك في جملة أجزائه الذي هو متعلق الوجوب، ولكن قالوا: إذا أراد أن يؤخر أداءه من أول الوقت لزم العزم على فعلها في الوقت، لأنه توجه عليه الأمر ولم يفعل ولم يعزم على الفعل فهو معرض عن الأمر بالضرورة، والمعرض عاص.[٢].

(١) البحر المحيط ١/٢٠٨ وما بعدها، وشرح مختصر روضة الناظر للنجم الطوفي ١/ ٣٣٢ - ٣٣٣ .
(٢) فتح العزيز شرح الوجيز ٣/ ٤٠ - ٤١، ومغني المحتاج ١/ ١٢٥، وفواتح الرحموت على هامش المستصفى ١/ ٦٩، والذخيرة ٢/ ٢٢ - ٢٣، وروضة الناظر بشرح ابن بدران ١/ ٩٩ وما بعدها، وكشاف القناع ١/ ٢٥٩ .

ويرى الحنفية أن وقت الوجوب في الواجب الموسع هو الجزء الأول منه إن اتصل به الأداء، وإلا فأي جزء من الوقت يتصل به الأداء. وإن لم يتصل الأداء بجزء فسبب الوجوب هو الجزء الأخير ولو ناقصا، وذلك لأن الوجوب يلزمه المنع من الترك، لأن كل جزء من أجزاء الوقت بعينه يجوز إخلاؤه عن الفعل، وكذا كل فرد من أفراد الواجب المخير، وذلك ينافي الوجوب، ولأنه إذا قلنا: إن الوجوب يتعلق بكل الوقت لزم تقدم المسبب على السبب، أو وجوب أداء الواجب بعد وقته، فتعين البعض، ولا يجوز أن يكون ذلك البعض أول الوقت عينا للزوم عدم الوجوب على من صار أهلا للوجوب في آخر الوقت بقدر يسعه، كمجنون ومغمى عليه أفاقا فيه، وحائض ونفساء طهرتا فيه، وصبي بلغ، ومرتد أسلم، ولا يجوز أن يكون ذلك البعض آخر الوقت عينا، لأنه يلزم منه أن لا يصح الأداء في أوله لامتناع التقدم على السبب، فتعين كونه الجزء الذي يتصل به الأداء ويليه الشروع، لأن الأصل في السبب هو الاتصال بالمسبب وإن كان ناقصا لا يتسع لفعل كل الواجب فيه، كوقت اصفرار الشمس مثلًا فيصح أداء العصر فيه، لأنه لما اتصل الأداء به صار هو السبب، وهو مأمور بأدائه فيكون أداؤه كما وجب[1].

وانظر مصطلح (أداء ف ٦، والملحق الأصولي)

د - أقسام الواجب باعتبار الفور والتراخي:

١١-ينقسم الواجب إلى ما هو على الفور وإلى ما هو على التراخي.

نص الشافعية على أن الواجب الذي على التراخي يصير واجبا على الفور بشيئين: أحدهما: أن يضيق وقته بالاتفاق.

وثانيهما: بالشروع فيه فيمتنع قطعه بلا عذر، ومن ثم لو أفسد الحج وجب قضاؤه على الفور لأنه صار على الفور بإحرامه[2].

انظر مصطلح (إحرام ف ١٨٥).

وعداه القاضي الحسين من الشافعية إلى الصلاة[3].

هـ - أقسام الواجب من حيث ثبوته بالذمة وعدمه:

١٢- ينقسم الواجب أيضاً إلى ما هو ثابت

(١) حاشية ابن عابدين ١/ ٢٣٨، والبدائع ١/ ٩٥.
(٢) مغني المحتاج ١/ ٥٢٣، والمنثور في القواعد ٣/ ٣٢١.
(٣) المنثور ٣/ ٣٢١.

في الذمة ويطالب بأدائه: وهو الدين الحال على الموسر، وكل عبادة وجبت وتمكن منها، وإلى ما ثبت في الذمة ولا يجب أداؤه، كالزكاة بعد الحول وقبل التمكن.

وإلى ما لا يثبت بالذمة ولا يجب أداؤه، كالوفاء بالوعد، يجب تحقيقا للصدق وعدم الإخلاف، لا من حيث إن الوفاء واجب، لأن الوعد لا يلزم عند الجمهور[١].

فوات الواجب بالتأخير:

١٣- إذا فات الواجب بالتأخير وجب قضاؤه أو جبره بالكفارة.

فإذا تقدم السبب ولم يفعل أمر بالقضاء، ومتى لم يتقدم السبب أصلا لم يؤمر بالقضاء. فتارك الصلاة عمداً يقضي لتقدم سبب الوجوب، وهو الوقت، والنائم يقضي لوجود السبب الذي قارنه مانع الوجوب وهو: النوم.

واختلف الأصوليون فيما انعقد سبب وجوبه ولم يجب: إما لمانع، أو لفوات شرط، أو تخفيفا من الشارع، اختلفوا في أنه هل يسمى تداركه بَعْد الوقت قضاء على وجه الحقيقة أو المجاز؟

١٤- ويتفرع من قاعدة «إذا فات الواجب بالتأخير وجب قضاؤه» مسائل:

منها: إن الصبي غير المميز إذا بلغ لا يؤمر بقضاء ما فاته في صغره من واجبات لا إيجابا ولا ندبا، لأنه لم يوجد في ذمته سبب الوجوب. وإن كان مميزاً فتركها ثم بلغ، أمر بالقضاء بعد البلوغ ندبا كما كان يستحب له أداؤها إذا قلنا إنه مأمور بالشرع، فإن قلنا بأمر الولي فلا.

ومنها: أن المجنون إذا أفاق بعد الوقت لا يؤمر بالقضاء إيجابا، ويمكن أن يستحب، لأن سقوط القضاء في حقه رخصة، فإنه إنما سقط عنه تخفيفا، ولكن قالوا: إنه لا يندب في حقه قضاء النوافل لسقوط الفرائض.

ومنها: أن الحائض لا يجب عليها قضاء ما فات من الصلوات في مدة الحيض بعد الطهر، ولا يستحب باتفاق الفقهاء، لأن سقوط الواجب في حقها عزيمة وليست أهلًا للصلاة فلم يوجد سبب الوجوب.

ولكن هل يحرم عليها القضاء أو يكره؟ اختلف الفقهاء في ذلك، فمنهم من قال بالحرمة، ومنهم من قال: بالكراهة، ومنهم من قال: إنها خلاف الأولى بخلاف المجنون

(١) المنثور في القواعد ٣/٣١٦ - ٣١٧ .

والمغمى عليه، لأن سقوط الواجب عنهما رخصة[١].

والتفصيل في الملحق الأصولي.

الزيادة على الواجب:

١٥- اختلف الفقهاء فيمن وجبت عليه عبادة فأتى بالواجب وزاد عليه، هل يقع الكل واجبا أم لا؟

قال الحنفية - على ما جاء في الأشباه والنظائر لابن نجيم -: إذا أتى بالواجب وزاد عليه هل يقع الكل واجبا أم لا؟ قال أصحابنا رحمهم الله تعالى: لو قرأ القرآن كله في الصلاة وقع فرضا، ولو أطال الركوع والسجود فيها وقع فرضا.

واختلفوا فيما إذا مسح جميع رأسه، فقيل: يقع الكل فرضا، والمعتمد وقوع الربع فرضا والباقي سنة، واختلفوا في تكرار الغسل، فقيل يقع الكل فرضا، والمعتمد أن الأولى فرض، والثانية مع الثالثة سنة مؤكدة، قال ابن نجيم: ولم أر الآن ما إذا أخرج بعيرا عن خمسة من الإبل، هل يقع فرضا أو خُمسه؟ وأما إذا نذر ذبح شاة فذبح بدنة، ولعل فائدته في النية، هل ينوي في الكل الوجوب أولا؟ وفي الثواب هل يثاب على الكل ثواب الواجب أو ثواب النفل فيما زاد؟

وفي مسألة الزكاة: لو استحق الاسترداد من العامل، هل يرجع بقدر الواجب أو الكل؟

قال ابن نجيم: ثم رأيتهم قالوا في الأضحية كما ذكره ابن وهبان معزيا إلى الخلاصة: الغني إذا ضحى بشاتين وقعت واحدة منهما فرضا والأخرى تطوعا وقيل: الأخرى لحما.

وقال ابن نجيم: ولم أر حكم ما إذا وقف بعرفات أزيد من القدر الواجب، أو زاد على حالهما في نفقة الزوجة، أو كشف عورته في الخلاء زائدا على القدر المحتاج إليه، هل يأثم على الجميع أو لا؟[١].

وقال الكاساني في بيان ما يفارق التطوع الفرض في الصلاة: إن التطوع غير موقت بوقتٍ خاص، ولا مقدرٍ بمقدار مخصوصٍ، فيجوز في أي وقتٍ كان على أي مقدار كان، إلا أنه يكره في بعض الأوقات، وعلى بعض المقادير، والفرضُ مقدر بمقدار خاص،

(١) المنثور في القواعد ٣/٦٩، ٣١٧، ومغني المحتاج ١/١٠٩ - ١١٠، وتحفة المحتاج ١/ ٣٨٨، وكشاف القناع ١/١٩٧، وحاشية بن عابدين ١/١٩٣.

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص- ٣٧٨ - ٣٧٩.

مؤقت بأوقات مخصوصة، فلا تجوز الزيادة على قدره[١].

وجاء في المبسوط في زيادة ما دون الركعة قبل إكمال الفريضة: إن زيادة ما دون الركعة قبل إكمال الفريضة لا يكون مفسدا للصلاة بخلاف زيادة الركعة الكاملة، وإنما تتقيد الركعة بالسجدة، وفي رواية عن محمد زيادة السجدة الواحدة قبل إكمال الفريضة يفسدها[٢].

وجاء فيه أيضاً في باب رمي الجمار: إن رماها بأكثر من سبع حصيات لم تضره تلك الزيادة، لأنه أتى بما هو الواجب عليه، فلا يضره الزيادة عليه بعد ذلك.[٣].

وجاء فيه أيضا في باب المهور: لو تزوجها على مهر مسمى ثم زاد فيه جازت الزيادة إن دخل بها أو مات عنها إلا على قول زفر رحمه الله تعالى، أصله: الزيادة في الثمن بعد العقد، وهي مسألة البيوع، ودليلنا لجواز الزيادة هنا قوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُم بِهِ مِنۢ بَعْدِ ٱلْفَرِيضَةِ﴾[٤] معناه من

(١) البدائع للكاساني ١/٢٩٨ - ٢٩٩ .
(٢) المبسوط للسرخسي ١/ ٨٠ .
(٣) المبسوط ٤/ ٦٧ .
(٤) سورة النساء/ ٢٤ .

فريضة بعد الفريضة، ولو طلقها قبل الدخول بها بطلت الزيادة إلا في قول أبي يوسف الأول[١].

ويختلف حكم الزيادة على الواجب عند المالكية.

والذي يؤخذ من الأمثلة الواردة عندهم أن الذي أوجبه الشرع وحدد مقداره فإن الزيادة عليه تكون مكروهة، ومن أمثلة ذلك عندهم:

أ- من فرائض الوضوء مسح الرأس، فإن غسله أجزأ، لاشتماله على المسح وزيادة، ولكنه مكروه[٢].

ب - في زكاة الفطر: الواجب صاع، والزيادة على الصاع مكروهة، لأن الصاع تحديد من الشارع، فالزيادة عليه بدعة مكروهة[٣].

جـ- في زكاة الإبل: الواجب في كل خمس من الإبل شاة، فإن أخرج بعيرا عن الشاة أجزأ - وهو الأصح عند ابن عبد السلام إن استوت قيمتهما - وقال الباجي وابن العربي: لا

(١) المبسوط ٥/ ٨٧ .
(٢) جواهر الإكليل ١/ ١٤ .
(٣) جواهر الإكليل ١/ ١٤٣ .

يجزىء إخراج البعير عوضا عن الشاة[١].

د - في صلاة الجنازة: الفرض أربع تكبيرات فلو زاد الإمام على أربع تكبيرات بطلت، وعلى المأمومين أن يسلموا عقب التكبيرة الرابعة، وقال أشهب: ينتظرون الإمام ليسلموا عقبه[٢].

هـ - الطمأنينة فرض في الركوع والسجود والرفع منهما في الصلاة، واختلف في حكم الزائد على أقل ما يقع عليه اسم الطمأنينة: فقيل: فرض موسع، وقيل: نافلة، وهو الأحسن[٣].

هذا بالنسبة لما أوجبه الشارع، أما ما أوجبه الإنسان على نفسه بالنذر فقد وضع المالكية لذلك قاعدة وهي: أنه لا يجزئ فعل الأعلى عن فعل الأدنى إذا نذره، فمن نذر أن يتصدق برغيف لا يجزئه أن يتصدق بثوب وإن كان أعظم منه وقعا عند الله تعالى وعند المسلمين، ومن نذر أن يصوم يوما لم يجزه أن يصليه بدلا من الصوم وإن كانت الصلاة أفضل في نظر الشرع، ومن نذر أن يحج لم يجزه بأن يتصدق بآلاف من

(١) جواهر الإكليل ١/ ١١٩ .
(٢) جواهر الإكليل ١/ ١٠٨ .
(٣) جواهر الإكليل ١/ ٤٩ .

الدنانير على الأولياء والضعفاء، ولا أن يصلي السنين، مع أن الصلاة أفضل من الحج، ونظائر ذلك كثيرة[١].

قال صاحب تهذيب الفروق: وإنما لم يجز فعل الأعلى عن فعل الأدنى - وإن كان الأعلى أعظم قدرا - لأن في ترك الأدنى المنذور مخالفة للنذر، وإذا خولف المنذور حصل ارتكاب الممنوع، وهو عدم الوفاء لله تعالى بما التزم لوجهه[٢].

قال القرافي: وإذا تقررت هذه القاعدة كيف صح في هذا الباب أن من نذر أن يصلي بالبيت المقدس فإنه يصلي بالمسجد النبوي بالمدينة أو بالمسجد الحرام بمكة إذا كان مقيما بهما ولا يأتي بيت المقدس، وغايته أنه ترك المفضول لفعل الفاضل والقاعدة منع ذلك، فكيف ساغ ذلك هنا؟

قال القرافي: ظاهر كلام الأصحاب أنه يصلي بالحرمين إذا كان مقيما بهما حالة النذر، لأنه حينئذ نذر الخروج وترك الصلاة في الحرمين حتى يصليها ببيت المقدس، فقد نذر المرجوح، والنذر لا يؤثر في المرجوح بل

(١) الفروق للقرافي ٣/ ٨٩، وتهذيب الفروق بهامش الفروق ٣/ ١١ .
(٢) تهذيب الفروق ٣/ ١١٠ .

في المندوب الراجح، أما لو كان بغير المواضع الثلاثة من أقطار الدنيا ونذر المشي إلى بيت المقدس ينبغي أن يتعين عليه.

وقد ذكر القرافي وجها آخر فقال:

أو يقال: الصلاة من حيث هي صلاة حقيقة واحدة، فالعدول فيها عن الصفة الدنيا إلى الصفة العليا لا يقدح في موجب النذر، ألا ترى أنه لو نذر أن يتصدق بثوب خلق أو غليظ أو غير ذلك من الصفات التي لا تتضمن مصلحة بل هي مرجوحة في الثياب، فتصدق بثوب جديد أو غير ذلك من الثياب الموصوفة بالصفات الجيدة، فإنه يجزئه. . . فإن النذر لما ورد على الثوب الخلق ورد على شيئين: أحدهما: أصل الثوب، والآخر صفته، فأما التصدق في أصل الثوب فقربة فتجب، وأما التصدق بوصف الخلق فليس فيه ندب شرعي فلا يؤثر فيه النذر، فيجزئ ضده فكذلك هاهنا. لأنه لما نذر الصلاة ببيت المقدس فقد نذر الصلاة موصوفة بخمسمائة صلاة كما ورد في الحديث، وهذه الخمسمائة هي بعينها في الحرمين مع زيادة خمسمائة أخرى للحديث[1]، فكل ما هو مطلوب للشرع في بيت المقدس هو موجود في الحرمين من أصل الصلاة وزيادة أجرها، ولم يفترقا إلا في زيادة خمسمائة أخرى تحصل له في الحرمين، وترك هذه الزيادة ليست مقصودة للشارع، فلا جرم لم يتعلق بها نذر، ويكون وزان ذلك مَنْ نذر أن يتصدق بثوب فتصدق بثوبين فإنه يجزئه إجماعا، ولا يكون وزانه من نذر أن يصوم فصلى لأن خصوص الصوم من حيث هو صوم مطلوب لصاحب الشرع، ولم يحصل هذا الخصوص في الصلاة كما حصل خصوص الخمسمائة في الألف من غير خلل ألبتة[1].

ونص الشافعية على أن الواجب إذا قدر بشيء فعدل إلى ما فوقه فهل يجزىء؟ فقالوا: إنه إن كان مما يجمعهما نوع واحد أجزأ وإلا فلا، وأقسامه أربعة:

أحدها: ما يجزىء قطعا كما لو وجبت شاة في خمس من الإبل فدفع بعيراً مع أن واجبها شاة، وإذا ذبح المتمتع بدنة أو بقرة بدل

(١) الحديث أورده الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/٧ ط القدس) عن ابن الدرداء بلفظ: قال = رسول الله ﷺ: «الصلاة في المسجد الحرام بمائة ألف صلاة، والصلاة في مسجدي بألف صلاة، والصلاة في بيت المقدس بخمسمائة صلاة». وقال: رواه الطبراني في الكبير، ورجاله ثقات، وفي بعضهم كلام، وهو حديث حسن.

(١) الفروق ٣/٨٩ - ٩١ .

الشاة، وإذا مسح المتوضىء جميع الرأس، وإذا أطال السجود والركوع زيادة على القدر الواجب ونحو ذلك.

وإنما اختلفوا هل يقع الزائد كله فرضا أم يقع الزائد نفلا على وجهين: فصحح بعض المتأخرين أن ما لا يمكن فيه التمييز كبعير الزكاة أن الكل يقع فرضا. وما أمكن التمييز فيه كمسح الرأس ونحوه يقع البعض فرضا والزائد على القدر الواجب نفلا[١].

ومنه: قيام المسجد الحرام مقام مسجد المدينة والأقصى عند نذرهما للاعتكاف، لأنه أفضل منهما ولا عكس لأنهما مفضولان بالنسبة إليه.

وقيام مسجد المدينة مقام الأقصى.

الثاني: ما يجزىء في الأصح عندهم كما إذا وجب في الفطرة قوت نفسه أو قوت البلد فعدل إلى أعلى منه أجزأ في الأصح لأنه زاد خيراً[٢].

ومنها لو اغتسل المحدث ناويا رفع الجنابة سواء أنوى الوضوء معه أم لا؟ لاندراج

(١) مغني المحتاج ١/ ٣٧٠، المنثور للزركشي ٣/ ٣١٨.

(٢) مغني المحتاج ١/ ٤٠٦، والمنثور ٣/ ٣١٨.

الوضوء في الغسل، وفي قول عندهم لا يكفي وإن نوى معه الوضوء[١].

ومنها لو نذر اعتكاف مدة متفرقة أجزأ التتابع في الأصح، لأنه أفضل.

الثالث: ما لا يجزىء قطعا، كما لو نذر التصدق بدرهم لم يجز بدينار، وكذا ما لو وجب عليه شاة في جزاء الصيد فأخرج بدنة أو بقرة لم يجزئه، لأن القصد فيه المماثلة في الصورة[٢].

الرابع: ما لا يجزىء في الأصح عندهم كما لو نذر أن يحج ماشياً لزمه المشي من حين الإحرام وإن قلنا: إن الركوب أفضل في الحج، لأن المشي والركوب نوعان فلا يقوم أحدهما مقام الآخر وإن كان هو الأفضل.

كما لا تجزىء الصدقة بالذهب عن الفضة، ومثله لو نذر الإحرام من دويرة أهله لزمه في الأصح وإن قلنا: الإحرام من الميقات أفضل[٣].

(ر: نذر، إحرام ف ٤٩)

وقال الحنابلة: على ما جاء في القواعد

(١) مغني المحتاج ١/ ٧٢.

(٢) المنثور ٣/ ٣١٩، ومغني المحتاج ١/ ٥٢٥.

(٣) المنثور ٣/ ٣١٩ - ٣٢٠.

لابن رجب: من وجبت عليه عبادة فأتى بما لو اقتصر على ما دونه لأجزأه هل يوصف الكل بالوجوب أو قدر الإجزاء منه؟ فقال: إن كانت الزيادة متميزة منفصلة فلا إشكال في أنها نفل بانفرادها، كإخراج صاعين منفردين في الفطرة ونحوها. وأما إذا لم تكن متميزة ففيه وجهان:

أولهما: أن الزيادة ندب واختاره أبو الخطاب.

والثاني: أن الجميع واجب وقد ذهب إليه القاضي أبو يعلى.

وتبنى عليه مسائل:

منها: إذا أدرك الإمام في الركوع بعد فوات قدر الإجزاء منه هل يكون مدركاً له في الفريضة؟ ظاهر كلام القاضي وابن عقيل تخريجها على الوجهين إذا قلنا لا يصح اقتداء المفترض بالمتنفل، قال ابن عقيل: ويحتمل أن تجرى الزيادة مجرى الواجب في باب الاتباع خاصة، إذ الاتباع قد يسقط الواجب كما في المسبوق ومصلي الجمعة من امرأة وعبد ومسافر.

ومنها: إذا وجب عليه شاة فذبح بدنة فهل كلها واجبة أو سبعها؟ على وجهين.

ومنها: إذا أدى عن خمس من الإبل بعيرا - وقلنا يجزيه - فهل الواجب كله أو خمسه الواجب؟ حكى القاضي أبو يعلى الصغير فيه وجهين: فعلى القول بأن خمسه الواجب يجزىء عن عشرين بعيرا أيضا، وعلى الآخر لا يجزىء عن العشرين إلا أربعة أبعرة.

ومنها: إذا مسح رأسه كله دفعة واحدة - وقلنا: الفرض منه قدر الناصية - فهل الكل فرض أو قدر الناصية منه؟

ومنها: إذا أخرج في الزكاة سنّاً أعلى من الواجب فهل كله فرض أو بعضه تطوع؟ قال أبو الخطاب: كله فرض، وقال القاضي: بعضه تطوع، وهو الصواب، لأن الشارع أعطاه جبراناً عن الزيادة.

فأما ما كان الأصل فرضيته ووجوبه ثم سقط بعضه تخفيفاً فإذا فعل الأصل وصف الكل بالوجوب على الصحيح، فمن ذلك إذا صلى المسافر أربعا فإن الكل فرض في حقه، وعن أبي بكر أن الركعتين الأخيرتين نفل لا يصح اقتداء المفترض به فيهما، وهو متمش على أصله وهو عدم اعتبار نية القصر، والمذهب الأول.

ومنه إذا كفّر الواطىء في الحيض بدينار فإن الكل واجب، وإن كان له الاقتصار على نصفه، ويتخرج فيه وجه من قول أبي بكر،

فأما إن غسل رأسه بدلا عن مسحه - وقلنا بالإجزاء - ففي الماء السائل منه وجهان:

أحدهما: أنه مستعمل في رفع حدث لأن الأصل هو الغسل وإنما سقط تخفيفا، والثاني: وهو الصحيح أنه طهور لأن الغسل مكروه فلا يكون واجبا.

وقد يقال: والإتمام في السفر مكروه أيضا[(١)].

مسقطات الواجب:

١٦ - نص الشافعية على أنه قد يجب الشيء ويسقط لتعارض المقتضي والمانع بكل منهما، وذلك في صور:

منها: لو زوج عبده بأمته هل وجب المهر ثم سقط أو لم يجب أصلا؟ وجهان، وقالوا: ومن ثمرة الخلاف أنه لو أعتقها السيد قبل الدخول، فإن قلنا: لم يجب شيء أصلا؟ وجب المهر بالدخول لأنه خارج عن ملك السيد، وإن قلنا: وجب ثم سقط لم يجب بالدخول، لأنه كالمستوفى[(٢)].

ومنها: إذا قتل الأب ابنه هل وجب عليه القصاص ثم سقط أو لم يجب أصلا؟

(١) القواعد لابن رجب ص٥ - ٦ القاعدة الثالثة.
(٢) المنثور في القواعد ٣/ ٣٢٢ .

وجهان: والمذهب الثاني، ومن ثمرة الخلاف وجوب القصاص على شريكه.

ومنها: المسبوق إذا أدرك الإمام في الركوع فإنه يدرك الركعة وهل يقال: إن الفاتحة يحملها الإمام عنه أو لم تجب عليه أصلا؟ وجهان أصحهما الأول[(١)].

امتناع المكلف عن أداء الواجب:

١٧ - نص الشافعية على أنه إذا امتنع المكلف عن الواجب فإن لم تدخله النيابة نظر: فإن كان حقا لله نظر: إن كانت صلاة طولب بالأداء فإن لم يفعل قتل، فإن كان صوما حبس ومنع الطعام والشراب، وإن كان حقا لآدمي حبس حتى يفعله كالممتنع من الاختيار إذا أسلم على أكثر من العدد الشرعي من النساء، وكالمقر بمبهم يحبس حتى يبين، وأما إذا دخلته النيابة قام القاضي مقامه[(٢)].

وينظر تفصيل ذلك في (أداء ف ٢٣، ترك ف ٩ - ١٥).

(١) المرجع السابق.
(٢) المنثور ٣/ ٣٢٣ .

وادي مُحسِّر

التعريف:

١- هذا المصطلح مركب من كلمتين: الأولى: وادي، والثانية: محسّر. ونعرف كلّا منهما ثم نبين المقصود بوادي محسر.

أ - فالوادي لغة: مأخوذ من ودي الشيء إذ سال، وهو كل منفرج بين جبال أو آكام يكون منفذاً للسيل، والجمع أودية.

ب - والمحسر مأخوذ من الفعل حسّرته بالتثقيل: أوقعته في الحسرة، وهو بضم الميم وفتح الحاء المهملة وكسر السّين المشددة وبالراء: موضع فاصل بين منى ومزدلفة، وسُمي: محسراً بذلك لأن فيل أبرهة كلّ فيه وأعيا، فحسر أصحَابه بفعله، وأوقعهم في الحسرات، ويسمى وادي النار لأن رجلًا صاد فيه فنزلت عليه نار فأحرقته[1].

وفي الاصطلاح: وادي محسر موضع فاصل بين مزدلفة ومنى ليس من واحدة منهما، قال الكمال من الحنفية: أول محسر من القرن المشرف من الجبل الذي على يسار الذاهب إلى منى، وآخره أول منى[1].

(١) المصباح المنير، ومغني المحتاج ١/ ٥٠١، وابن عابدين ٢/ ١٧٦-١٧٧، حاشية القليوبي ٢/ ١١٧.

الأحكام المتعلقة بوادي محسّر

يتعلق بوادي محسر أحكام منها:

أ - إسراع الحاج في سيره عند بلوغه وادي محسر:

٢- ذهب الفقهاء إلى أنه يستحب للحجاج إذا دفعوا من مزدلفة أن يقفوا عند المشعر الحرام إلى الإسفار يذكرون اللّه ويدعونه سبحانه وتعالى، ثم يسيرون قبل طلوع الشمس إلى منى بسكينة ووقار، فإذا بلغوا وادي محسر يستحب لهم الإسراع راكبين أو ماشين قدر رمية حجر، فإن كان ماشياً أسرع، وإن كان راكباً حرك دابته قليلًا حتى يقطعوا عرض الوادي للاتباع في الراكب وقياساً عليه في الماشي، لأن جابراً ﵁ قال في صفة حج النبيّ ﷺ، «حتى أتى بطن محسِّر فحرّك ناقته قليلًا»[2].

كما قال بعض الفقهاء - لنزول العذاب على

(١) فتح القدير ٢/ ٤٨٣-٤٨٤ ط دار الفكر، ومواهب الجليل ٣/ ١٢٥، وكشاف القناع ٢/ ٤٩٩.

(٢) حديث: جابر في صفة حج النبي ﷺ. أخرجه مسلم (٢/ ٨٩١ - ط الحلبي).

أصحاب الفيل فيه القاصدين هدم الكعبة، ولأن النصارى كانت تقف فيه فأمرنا بمخالفتهم، ولأن رجلًا اصطاد فيه فنزلت نار أحرقته فهو لكونه محل نزول عذاب كديار ثمود التي صح أمره ﷺ للمارين بها أن يسرعوا لئلا يصيبهم ما أصاب أهلها ومن ثم ينبغي الإسراع فيها لغير الحاج(١).

ب - دعاء المار بوادي محسر:

٣- نص الشافعية على أنه يسن أن يقول المار في وادي محسر ما كان يقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه عند المرور فيه.

روي أنه كان يقول:

إليك تعدُوْ قلقاً وضينها:

مخالفاً دينَ النصارى دينُها(٢).

قال الشربيني الخطيب: معناه أنّ ناقتي تعدو إليك مسرعة في طاعتك قلقاً وضينها - والوضين حبل كالحزام - من كثرة السير والإقبال التام والاجتهاد البالغ في طاعتك.

وبعد قطعهم الوادي يسيرون بسكينة ووقارٍ(١).

ج - الوقوف بوادي محسر:

٤- ذهب جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أن وادي محسر ليس من منى ولا من مزدلفة، ونص الحنفية على أن بطن محسر ليس مكان الوقوف، كبطن عرنة في عرفات، فلو وقف فيهما فقط لا يجزئه، كما لو وقف في منى، سواء قلنا إن عرنة ومحسراً من عرفة ومزدلفة أَوْلا؛ لقوله ﷺ: «عرفة كلها موقف وارفعوا عن بطن عرنة، والمزدلفة كلها موقف وارفعوا عن بطن محسر»(٢).

إلا أنه نص في البدائع على أنه يكره النزول فيه، ولو وقف فيه أجزأ.

قال الكمال بن الهمام: وما ذكره غير

---

(١) حاشية ابن عابدين ٢/ ١٧٩، وتبيين الحقائق ٢/ ٣٠، والبحر الرائق ٢/ ٣٦٨، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٥، وجواهر الإكليل ١/ ١٨١، ومغني المحتاج ١/ ٥٠١، وتحفة المحتاج ٤/ ١١٧، والقليوبي ٢/ ١١٧ والمغني لابن قدامة ٣/ ٤٢٤.

(٢) أثر عمر: «إليك تعدو قلقًا وضينها».
أخرجه الشافعي في الأم (٢/ ٢١٣ - نشر دار المعرفة) والبيهقي في السنن (٥/ ١٢٦ - ط دائرة المعارف العثمانية).

(١) مغني المحتاج ١/ ٥٠١، حاشية قليوبي ٢/ ١١٧، والمغني ٣/ ٤٢٤ ومطالب أولي النهى ٢/ ٤١٨.

(٢) حديث: «عرفة كلها موقف...».
أخرجه الطحاوي في مشكل الأثار (٣/ ٢٢٩ - ط الرسالة) والحاكم مختصرًا (١/ ٤٦٢) من حديث ابن عباس، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ووافقه الذهبي.

مشهور من كلام الأصحاب، بل الذي يقتضيه كلامهم عدم الإجزاء[١].

وقال الشرواني من الشافعية: إن وادي محسر ليس من منى، ثم ذكر عن بعض علماء الشافعية أنه من منى، ولهذا قال المحب الطبري: إن في حديث الفضل بن عباس رضي الله عنهما ما يدل على أن وادي محسر من منى[٢]، ونقل صاحب المطالع ما يدل على أن بعضه من منى وبعضه من مزدلفة وصوّبَ ذلك[٣].

واشمة

انظر: وشم

* * *

(١) البدائع ٢/١٣٦، ومواهب الجليل ٣/١٢٥ وتحفة المحتاج ٤/١١٦، ومغني المحتاج ١/٥٠٠ - ٥٠١، وكشاف القناع ٢/٢٩٩.

(٢) حديث الفضل بن عباس: أخرجه مسلم (٢/ ٩٣٢ - ط الحلبي) ولفظه: عن ابن عباس عن الفضل بن عباس وكان رديف رسول الله ﷺ أنه قال في عشية عرفة وغداة جمع للناس حين رفعوا: «عليكم السكينة». وهو كافٌّ ناقته، حتى دخل محسرًا وهو من منى قال: «عليكم بحصى الخذف الذي يرمى به الجمرة».

(٣) حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ٤/١١٧.

وَاصِلة

التعريف:

١ - الواصلة اسم فاعل لفعل وصل. يقال: وصل الشيء بالشيء وصلًا وصلة: ضمه به وجمعه ولَأَمه، يقال: وصلت المرأة شعرها بشعر غيرها[١].

وفي الاصطلاح: هو اسم يطلق على المرأة التي تصل الشعر بشعر الغير، أوالتي توصل شعرها بشعر آخر زوراً، والمستوصلة التي يوصل لها ذلك بطلبها[٢].

الألفاظ ذات الصلة:

٢ - النامصة:

النامصة هي التي تنتف الشعر من الوجه، والمتنمصة: المنتوف شعرها بأمرها[٣].

والصلة بينهما أن كلًا منهما من الخصال المتصلة بالشعر.

(١) المعجم الوسيط، لسان العرب.

(٢) الاختيار لتعليل المحتار ٤/٦٤ وحاشية ابن عابدين ٥/٢٣٩، ونيل الأوطار ٦/٢٠٢.

(٣) المغني ١/٩٤

الحكم التكليفي:

وصل الشعر إما أن يكون بشعر الآدمي، وإما أن يكون بشعر البهيمة، وإما أن يكون بشيء آخر غير الشعر.

أولًا: وصل الشعر بشعر الآدمي:

٣- ذهب جمهور الفقهاء: الحنفية في المذهب والمالكية والشافعية والحنابلة في المذهب إلى أن وصل الشعر بشعر آدمي حرام، سواء كان شعر امرأة أو شعر رجل، وسواء كان شعر محرم أو زوج أو غيرهما.

واستدلوا بأحاديث نبوية منها: عن أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنهما «أن امرأة جاءت إلى النبي ﷺ وقالت: يا رسول الله: إن لي ابنة عريساً أصابتها حصبة فَتَمَرَّق شعرها، أفأصله؟ فقال: لعن الله الواصلة والمستوصلة» وفي رواية: «فَتَمَرَّق شعر رأسها، وزوجها يستحسنها أفأصل يا رسول الله؟ فنهاها»[1].

وحديث ابن عمر رضي الله عنهما: قال: «إن رسول الله ﷺ لعن الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة»[1].

وعن عبد الرحمن بن عوف أنه سمع معاوية بن أبي سفيان عام حج وهو على المنبر وتناول قصة من شعر كانت في يد حرسي يقول: «يا أهل المدينة: أين علماؤكم؟ سمعت رسول الله ﷺ: ينهى عن مثل هذه ويقول: إنما هلكت بنوا إسرائيل حين اتخذ هذه نساؤهم»[2] ولأنه يحرم الانتفاع بشعر الآدمي وسائر أجزائه لكرامته، بل يدفن شعره وظفره وسائر أجزائه.

والأحاديث صريحة في تحريم الوصل ولعن الواصلة والمستوصلة مطلقاً، وقال النووي: وهذا هو المختار[3].

وفي رأي عند الحنفية وقول عند الحنابلة يكره وصل الشعر بشعر الآدمي، قال في تصحيح الفروع: القول بالكراهة في أصل

---

(١) حديث أسماء: «أن امرأة جاءت إلى النبي ﷺ...»
أخرجه البخاري (فتح الباري ١٠/٣٧٨ - ط السلفية) ومسلم (٣/١٦٧٦ - ط الحلبي) والروايتان لمسلم.

(١) حديث ابن عمر: «لعن رسول الله ﷺ الواصلة...»
أخرجه البخاري (فتح الباري ١٠/٣٧٨- ط السلفية) ومسلم (٣/١٦٧٧- ط الحلبي)

(٢) حديث معاوية: «وتناول قصة من شعر...»
أخرجه البخاري (فتح الباري ١٠/ ٣٧٣ - ط السلفية) ومسلم (٣/ ١٦٧٩ - ط الحلبي) واللفظ له.

(٣) حاشية ابن عابدين ٥/٢٣٨-٢٣٩، وكشاف القناع ١/٨١، والمغني ١/ ٩٣، وشرح النووي على صحيح مسلم ٧/٨٧-٨٨، ونيل الأوطار ٦/٢٠٢، والفواكه الدواني ٢/ ٤١٠ .

المسألة فيما إذا وصلت شعرها بشعر جنسه قول قوي.

وفي قول عند الحنابلة يجوز وصل الشعر بشعر الآدمي إذا كان بإذن الزوج[١].

ثانياً: الوصل بشعر البهيمة:

٤- اختلف الفقهاء في حكم وصل المرأة شعرها بشعر البهيمة.

فذهب الحنفية والحنابلة في أحد الوجهين إلى أنه يجوز للمرأة وصل شعرها بشعر البهيمة.

وذهب المالكية والحنابلة في المذهب والطبري إلى أنه يحرم على المرأة وصل شعرها بشعر البهيمة لعموم الأحاديث والأخبار[٢].

وقال الشافعية: إن وصلت المرأة شعرها بشعر غير آدمي: فإن كان شعراً نجساً وهو شعر الميتة وشعر ما لا يؤكل إذا انفصل في حياته فهو حرام للحديث، ولأنه حمل نجاسة في صلاة وغيرها عمداً. وسواء في هذين النوعين: المزوجة وغير المزوجة من النساء،

(١) حاشية ابن عابدين ٥/ ٢٣٩، وتصحيح الفروع ١/ ١٣٤-١٣٥، ومعونة أولي النهى ١/ ٢٥٥-٢٥٦، وانظر فتح الباري ١٠/ ٣٧٥.

(٢) حاشية ابن عابدين ٥/ ٢٣٩، وتصحيح الفروع ١/ ١٣٤-١٣٥.

أما الشعر الطاهر من غير الآدمي: فإن لم تكن ذات زوج حرم الوصل به على الصحيح، ومقابل الصحيح أنه يكره، وإن كان لها زوج ففيه ثلاثة أوجه:

الأول: لا يجوز لظاهر الأحاديث.

الثاني: لا يحرم ولا يكره مطلقاً.

الثالث: وهو الأصح عندهم: إن فعلته بإذن الزوج جاز وإلا فهو حرام[١].

ثالثاً: وصل المرأة شعرها بغير الشعر:

٥- ذهب الحنفية والحنابلة في المذهب والليث وهو ما نقله أبو عبيد عن كثير من الفقهاء إلى أنه يجوز للمرأة وصل شعرها بغير الشعر من خرقة وغيرها. وروي ذلك عن ابن عباس وأم سلمة وعائشة رضي الله عنهم وسأل ابن أشوع عائشة رضي الله عنها: «أَلَعَنَ رسول الله ﷺ الواصلة؟ قالت: أَيَا سبحان الله وما بأس بالمرأة الزعراء أن تأخذ شيئاً من صوف فتصل به شعرها فتتزين به عند زوجها إنما لعن المرأة الشابة تبغي في شبيبتها[٢]»، وقيد الحنابلة

(١) شرح النووي على صحيح مسلم ٧/ ٨٧-٨٨، وروضة الطالبين ١/ ١٧٦.

(٢) أثر ابن أشوع أنه سأل عائشة...
أورده العيني في عمدة القاري (٢٢/ ٦٤ - ط المنيرية) معزوا إلى الطبري في تهذيب الآثار ونقل عن الطبري أنه قال: هذا الحديث باطل، ورواته لا يعرفون، وابن أشوع لم يدرك عائشة.

الجواز بما يحتاج إليه لشد الشعر، فإن كان أكثر من ذلك ففيه روايتان: إحداهما: أنه مكروه غير محرم، والثانية: لاتصل المرأة برأسها الشعر والقرامل ولا الصوف[١].

وقال المالكية والطبري: الوصل ممنوع بكل شيء من شعر أو صوف أو خرق أو غيرها.

ويؤخذ من عبارات الشافعية أن غير الشعر كالخرق والفتائل حكمه حكم شعر غير الآدمي، فيجري في الوصل به الخلاف الجاري في الوصل بغير شعر الآدمي. جاء في مغني المحتاج: وكالشعر الخرق والصوف.

وعن أحمد: يحرم الوصل بغير الشعر إن أشبهه.

وزاد الشافعية: ربط الشعر بخيوط الحرير الملونة ونحوها مما لا يشبه الشعر ليس بمنهي عنه[٢].

وقال إبراهيم النخعي: لا بأس أن تضع المرأة الشعر وغيره على رأسها وضعاً ما لم تصله[١].

رابعًا: وصل الرجل شعره:

٦- نص المالكية على أن حرمة الوصل لا تتقيد بالنساء، لما فيه من تغيير خلق الله، وإنما خص النساء بالذكر في الحديث؛ لأنهن اللاتي يغلب منهن ذلك عند قصر أو عدم شعرهن، أو عند شيب شعرهن، يصلن الشعر الأسود بالأبيض ليظهر الأسود لتغر به الزوج[٢].

(١) حاشية ابن عابدين ٥/ ٢٣٩، وعمدة القاري ٢٢/ ٦٤ ط المنيرية، وفتاوى قاضيخان بهامش الفتاوى الهندية ٣/ ٤١٤، ومعونة أولي النهى ١/ ٢٥٦-٢٥٧، وكشاف القناع ١/ ٨١ .

(٢) حاشية العدوي على شرح الرسالة ٢/ ٤٢٣، والمجموع ٣/ ١٤١، ومغني المحتاج ١/ ١٩١، ومعونة أولي النهى ١/ ٢٥٧، وتصحيح الفروع ١/ ١٣٥ .

(١) عمدة القاري ٢٢/ ٦٤ .

(٢) الفواكه الدواني ٢/ ٤١٠ .

وَبَر

انظر: شعر وصوف

وِتْر

انظر: صلاة الوتر

* * *

وَثَني

التعريف:

١ - الوثني نسبة إلى الوثن، والوَثَن: الصنم سواء كان من خشب أوحجر أو غيره. والجمع: وُثُن، مثل أَسَد وأُسُدُ، وأوثان، ووُثْن.

والوثن والصنم قيل بمعنى واحد، وقيل: الوثن ما كان غير مصور بصورة مخلوق، والصنم ما كان مصوراً، وفرق ابن عابدين بينهما، فقال: الوثن ما كان منقوشاً في حائط ولا شخص له، والصنم ما كان على صورة الإنسان، ثم قال: نقلًا عن البحر: الوثن ما له جثة من خشب أو حجر أو فضة، أو جوهر ينحت، ويجمع أوثان، وكانت العرب تنصبها وتعبدها.

والوثني عابد الأوثان، والمتدين بها[١].

(١) المصباح المنير، ولسان العرب، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٢٦٨ المطبعة الأميرية - القاهرة ١٣٢٦هـ، وحاشية القليوبي وعميرة على شرح المحلي ٣/ ٢٥٠ تصوير دار الفكر - دمشق.

الألفاظ ذات الصلة:

أ- المشرك:

٢- المشرك منْ أشرك بالله تعالى، والإشراك لغة: مصدر أشرك، وهو اتخاذ الشريك، يقال: أشرك بالله أي: جعل له شريكاً في ملكه[١].

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي.

والصلة بين المشرك والوثني أن بينهما عموماً وخصوصاً من وجه، فالإشراك بالله تعالى أنواع متعددة، والوثنية نوع منه، وقد تكون الوثنية إشراكاً بالله تعالى بالوثن، وقد تكون مجرد عبادة وثن دون الإيمان بالله والإشراك به.

ب - الكافر:

٣- الكافر من كفر بالله تعالى. والكفر لغة: الستر والجحود، وهو نقيض الإيمان.

والكفر في الاصطلاح: هو إنكار ما عُلم ضرورةً أنه من دين محمد ﷺ، كإنكار وجود الصانع، ونبوته عليه الصلاة والسلام، وحرمة

(١) لسان العرب والمصباح المنير.

الزنا والخمر، ونحو ذلك[١].

والصلة بين الكافر والوثني أن الكفر أعم من الوثنية، لأن الكفر يشمل غير المؤمنين، سواء أكانوا نصارى، أم يهوداً، أم مجوساً أم وثنيين أم ملحدين ودهريين، فالوثنية نوع من الكفر.

ج - المرتد:

٤- المرتد هو المتلبس بالردة

والردة لغة: الرجوع عن الشيء، ومنه المرتد.

وفي الاصطلاح: هي كفر المسلم بقولٍ صريحٍ، أو لفظ يقتضيه، أو فعل يتضمنه، أو هي: قطع الإسلام بنية الكفر، أو قول الكفر، أو فعل مكفر، سواء قاله استهزاء، أم عناداً، أم اعتقادا، والردة أفحش الكفر وأغلظه حكماً[٢].

والصلة بين الردة والوثنية أن بينهما عموماً وخصوصاً من وجه، فالردة تكون خروجاً عن الإسلام لدين آخر، أو لغير دين، فهي أعم من الوثنية من هذه الجهة، والوثني أعم من المرتد، لأن الوثني يكون عابداً للوثن أيضاً، وقد يرتد عن الإسلام إلى الوثنية بشكل طارئ، فتكون الوثنية أعم من الردة من هذه الجهة.

د - المجوسي:

٥- المجوسي: من يعبد الشمس والقمر والنار.

والمجوس قوم من الكفرة، يعبدون الشمس والقمر والنار.

والمجوسية لفظة فارسية معربة[١].

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي.

ويعتبر بعض الفقهاء المجوس من أهل الكتاب، لأنه كان لهم كتاب[٢].

والصلة بين المجوسي والوثني أن عقيدة المجوس في الحقيقة وثنية، لأنهم يعبدون الشمس والقمر والنار، لكن لهم أحكام خاصة عن الوثنيين للنص على ذلك.

---

(١) المنثور للزركشي ٣/ ٨٤ نشر وزارة الأوقاف بالكويت.

(٢) شرح الخرشي ٨/ ٦٢ مطبعة بولاق، مصر - ١٢٩٩هـ، وحاشية القليوبي وعميرة ٤/ ١٧٤، مغني المحتاج ٤/ ١٣٣ .

---

(١) المعجم الوسيط، والقاموس المحيط، والمصباح المنير.

(٢) المغني ٩/ ٢٦٤ط دار الفكر.

هـ - الملحد:

٦- الإلحاد في اللغة: الميل والعدول عن الشيء[١].

وفي الاصطلاح: الملحد: هو من مال عن الشرع القويم إلى جهة من جهات الكفر، ومن الإلحاد الطعن في الدين مع ادعاء الإسلام، أو التأويل في ضرورات الدين لإجراء الأهواء[٢].

والصلة بين الملحد والوثني: أن بينهما عموماً وخصوصاً من وجه، فالإلحاد قد يكون أصلياً في الشخص، وقد يكون طارئاً بعد أن يكون الإنسان مسلماً ثم يلحد وينكر الصانع، والوثنية أعم من الإلحاد، لأن الوثني يلحد عن اللّه والشرع، ويؤمن باعتقاد وثن ما، فالوثني من هذه الجهة أعم من الملحد إلا أن الإلحاد أوسع فرق الكفر حداً أي هو أعم من الكل[٣].

الأحكام المتعلقة بالوثني:

تتعلق بالوثني أحكام منها:

(١) لسان العرب، المصباح المنير.
(٢) حاشية ابن عابدين ٣/ ٢٩٦، وغريب القرآن للأصفهاني، وتفسير القرطبي ١٥/ ٣٦٦ .
(٣) حاشية ابن عابدين ٣/ ٢٩٦ .

عقيدة الوثني:

٧-أجمع العلماء على أن الوثني كافر لأنه يعبد الوثن[١]، قال اللّه تعالى: ﴿إِنَّمَا تَعْبُدُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ أَوْثَـٰنًا وَتَخْلُقُونَ إِفْكًا ۚ إِنَّ ٱلَّذِينَ تَعْبُدُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ لَا يَمْلِكُونَ لَكُمْ رِزْقًا﴾[٢].

واجب المسلمين تجاه الوثنيين:

٨- يجب على المسملين تبليغ الدعوة الإسلامية إلى الوثنيين وسائرالكفار في أقطار الأرض، لقوله تعالى: ﴿ٱدْعُ إِلَىٰ سَبِيلِ رَبِّكَ بِٱلْحِكْمَةِ وَٱلْمَوْعِظَةِ ٱلْحَسَنَةِ ۖ وَجَـٰدِلْهُم بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ﴾[٣].

ولا يعلن القتال على الوثنيين قبل الدعوة، وذلك حسب مراحل الجهاد المقررة شرعاً، لأن القتال لم يشرع لعينه، بل شرع من أجل الدعوة إلى الإسلام.

وللتفصيل (ر: جهاد ف٢٤)

والوثنيون لا ينكرون الصانع تعالى، ويقرون باللّه تعالى وأنه خالقهم، قال اللّه

(١) حاشية ابن عابدين ٣/ ٢٨٧، وتفسير القرطبي ١٣/ ٣٣٥ وكشاف القناع ٣/ ١١٨، ومغني المحتاج ٤/ ٢٤٤ .
(٢) سورة العنكبوت/ ١٧ .
(٣) النحل/ ١٢٥ .

تعالى عنهم: ﴿وَلَئِن سَأَلْتَهُم مَّنْ خَلَقَهُمْ لَيَقُولُنَّ اللَّهُ﴾(١)، كما يعترفون بأن الله تعالى خالق السموات والأرض، قال تعالى: ﴿وَلَئِن سَأَلْتَهُم مَّنْ خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ لَيَقُولُنَّ اللَّهُ﴾(٢) وقال تعالى: ﴿ مِنْ الْفَرِيضَةً خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ لَيَقُولُنَّ خَلَقَهُنَّ الْعَزِيزُ الْعَلِيمُ﴾(٣)، ويقرون بأن الله هو مسخر الشمس والقمر، قال الله تعالى: ﴿وَلَئِن سَأَلْتَهُم مَّنْ خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ وَسَخَّرَ الشَّمْسَ وَالْقَمَرَ لَيَقُولُنَّ اللَّهُ﴾(٤)، كما يعترفون بأن الله تعالى ينزل المطر، ويحي الأرض بعد موتها، قال تعالى: ﴿عَلَيْكُمْ فِيمَا يْتُم بِهِ مِنْ الْفَرِيضَةً الْعَلَمَوَاتِ وَالْأَرْضَ لَيَقُولُنَّ خَلَقَهُنَّ الْعَزِيزُ الْعَلِيمُ اللَّهُ﴾(٥)

ولكن الوثنيين لا يقرون بالوحدانية لله تعالى(٦)، قال تعالى عنهم: ﴿إِنَّهُمْ وَلَئِن سَأَلْتَهُم مَّنْ خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ لَيَقُولُنَّ اللَّهُ الَّذِينَ﴾(٧).

جزاء الوثني في الدنيا والآخرة:

٩- إذا مات الوثني على الوثنية والشرك

(١) سورة الزخرف/ ٨٧ .
(٢) سورة لقمان/ ٢٥، وسورة الزمر/ ٣٨ .
(٣) سورة الزخرف/ ٩ .
(٤) سورة العنكبوت / ١٠ .
(٥) سورة العنكبوت/ ٦٣ .
(٦) حاشية ابن عابدين ٣/ ٢٨٧
(٧) سورة الصافات/ ٣٥ .

فجزاؤه الخلود في النار مع الكفار، لأنه منهم، لقوله تعالى: ﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُم بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ خَلَقَ السَّمَوَاتِ﴾(١).

وإن الله تعالى يحشر الوثنيين في النار مع آلهتهم التي كانوا يعبدونها من دون الله تعالى، قال تعالى: ﴿احْشُرُوا الَّذِينَ ظَلَمُوا إِنَّمَا تَعْبُدُونَ مِن دُونِ ﴿٢٢﴾ السَّمَوَاتِ أَتَخْلُقُونَ إِفْكًا الَّذِينَ تَعْبُدُونَ﴾(٢).

١٠- وأما حكم الوثني في الدنيا فيختلف حسب الأحوال:

أ- ففي حالة العهد والصلح بينهم وبين المسلمين يفرق عند الجمهور بين الوثني العربي الذي لا تقبل منه الجزية ويقتل، وبين الوثني غير العربي الذي تقبل منه الجزية، ويعصم دمه وماله، ويعامل معاملة أهل الكتاب، ويصبح من أهل الذمة والجزية.

(ر: أهل الذمة ف٨، ومستأمن ف٩، وهدنة).

ب - وأما في حالة الحرب فيجوز قتال الوثنيين وقتلهم بعد دعوتهم إلى الإسلام،

(١) سورة التغابن/ ١٠ .
(٢) سورة الصافات/ ٢٢ - ٢٣ .

وتبليغهم الدعوة، حسب أحكام الحرب والقتال والجهاد في الإسلام، ويجوز قتل المقاتلين منهم، لأن كل من يقاتل من أهل الحرب يجوز قتله.

(ر: جهاد ٢٤، أهل الحرب ف١١)

ولا يجوز قتل النساء والصبيان والمجانين والخنثى المشكل باتفاق الفقهاء، وكذلك لا يجوز قتل الشيوخ عند جمهور الفقهاء، والتفصيل في (جهاد ف٢٩).

قبول الجزية من الوثني:

١١- إذ بلغت الدعوة الإسلامية الوثنيين، ولم يسلموا، وطلبوا الإقامة في دار الإسلام، وتحت سلطان المسلمين، مع دفع الجزية مقابل ذلك، فقد اختلف الفقهاء وأئمة المذاهب في ذلك، فذهب بعضهم إلى قبولها منهم، وذهب آخرون إلى عدم قبولها منهم، وفي رأي ثالث يرى قبولها من العجمي لا من العربي.

وتفصيل هذه الآراء وأدلتها في مصطلح (جزية ف ٣١).

أسر الوثني:

١٢- الأسرى: هم الرجال المقاتلون من الكفار إذا ظفر بهم المسلمون أحياء، بخلاف السبي فهم النساء والأطفال، وبخلاف العجزة من الوثنيين كالشيوخ الفانين والزمنى والعمي والمقعدين، ومن في حكمهم من الرهبان وأهل الصوامع، ممن لا يقاتلون، ولا يشاركون في القتال.

فإذا وقع الوثنيون أسرى بيد المسلمين فالإمام مخير فيهم بين المن، والفداء، والقتل، والاسترقاق، كباقي الأسرى.

(ر: أسرى ف ١٧)

سبي نساء الوثنيين وأولادهم واسترقاقهم:

١٣- إذا قاتل المسلمون الوثنيين، وفتحوا بلادهم يحق لهم سبي نسائهم وأولادهم بالاتفاق.

والتفصيل في مصطلح (استرقاق ف٩، سبي ف١٢ وما بعدها)

طهارة الوثني:

١٤- إن الوثني الحي طاهر لأنه آدمي، والآدمي طاهر، سواء أكان مسلماً أم كافراً، لقول الله تعالى: ﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ ﴾[1]، ولأن الرسول ﷺ أنزل بعض المشركين

(١) سورة الإسراء/ ٧٠ .

الوثنيين في المسجد[١]، «وربط ثمامة بن أثال وهو وثني أسير، في المسجد»[٢].

(ر: نجاسة ف٦، كفر ف ١٥).

مس الوثني المصحف:

١٥- اختلف الفقهاء في جواز مس الوثني المصحف.

والتفصيل في مصطلح (كفر ف ١٦، مس ف ١١).

دخول الوثني المسجد:

١٦- اختلف الفقهاء في دخول الوثني المسجد. والتفصيل في مصطلح (كفر ف ١٧)

تلقين الوثني المحتضر:

١٧- التلقين هو النطق بالشهادتين عند من حضره الموت، ونص الحنفية والشافعية على

(١) يدل عليه حديث وفد ثقيف حيث أنزلهم رسول الله ﷺ المسجد.
أخرجه أبو داود (٣/ ٤٢١ ط حمص) من حديث الحسن عن عثمان بن أبي العاص، وفيه انقطاع لأن الحسن وهو البصري لم يسمع من عثمان بن أبي العاص كما قال المنذري (مختصر سنن أبي داود ٤/ ٢٤٤ المعرفة).

(٢) حديث: «ربط ثمامة بن أثال في المسجد».
أخرجه البخاري (فتح الباري ١/ ٥٥٥ ط السلفية)، ومسلم (٣/ ١٣٨٦ ط الحلبي).

أنه يلقن الكافر الشهادتين فيقال له: قل: «أشهد أن لا اله إلا الله وأن محمد رسول الله» إذ لا يصير مسلما إلا بهما[١].

والتفصيل في مصطلح (كفر ف ١٨).

الولاية للوثني والولاية عليه:

١٨- لما كان الوثني كافرا، فإن ولاية الوثني والولاية عليه، سواء في الولاية العامة أو الولاية الخاصة، مفصلة في مصطلحات (كفر ف ١٩، قضاء ف ٢٢، نكاح ف ٦٩، إرث ف ١٨، ولاية).

تهود الوثني أو تنصره:

١٩- اختلف الفقهاء فيما يقرعليه الوثني إذا انتقل إلى غير دين الإسلام.

والتفصيل في (منتقل ف ٣)

الإكراه على الوثنية:

٢٠- إذا أكره المسلم على تعظيم الأوثان، فنطق بما يدل على ذلك، أو فعل أمراً، لم يصر وثنياً، كسائر الإكراه على الكفر، ما دام القلب مطمئناً بالإيمان، لقوله تعالى: ﴿مَن

(١) حاشية الطحطاوي ص ٣٠٥ - ٣٠٦، وحاشية ابن عابدين ١/ ٥٧٠، وتحفة المحتاج ٣/ ٩٣، ونهاية المحتاج ٢/ ٤٢٦، وفتح الباري ٣/ ٢١٩.

﴿كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعۡدِ إِيمَٰنِهِۦٓ إِلَّا مَنۡ أُكۡرِهَ وَقَلۡبُهُۥ مُطۡمَئِنُّۢ بِٱلۡإِيمَٰنِ وَلَٰكِن مَّن شَرَحَ بِٱلۡكُفۡرِ صَدۡرٗا فَعَلَيۡهِمۡ غَضَبٞ مِّنَ ٱللَّهِ وَلَهُمۡ عَذَابٌ عَظِيمٞ﴾(١).

(ر: كفر ف ٧، إكراه ف ٢١ - ٢٤)

مخاطبة الوثنيين بفروع الشريعة:

٢١- اختلف الفقهاء في مخاطبة الكفار بفروع الشريعة.

والتفصيل في مصطلح (كفر ف ١١)

متى يحكم بإسلام الوثني:

٢٢- يحكم بإسلام الوثني إذا نطق بالشهادتين، لقول النبي ﷺ «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله إلا اللّه، فمن قالها فقد عصم مني ماله ونفسه إلا بحقها، وحسابه على اللّه»(٢).

ولا يشترط إضافة شيء إلى الشهادتين في المذاهب الأربعة، كالتبري من كل دين يخالف دين الإسلام، إلا في بعض الحالات

(ر: مصطلح إسلام ف ١٧ - ١٨).

كما يحكم بإسلام الوثني إذا قال: أنا مسلم، أو أسلمت ونحو ذلك عند الحنفية، وقول عند كل من المالكية والحنابلة(١) لحديث المقداد بن الأسود رضي الله عنه أنه قال: «يا رسول اللّه أرأيت إن لقيت رجلا من الكفار وقاتلني فضرب إحدى يدي بالسيف فقطعها ثم لاذ مني بشجرة فقال: أسلمت لله أفأقتله يا رسول اللّه بعد أن قالها؟ قال رسول اللّه ﷺ: لا تقتله»(٢)

أما إذا رؤي الوثني يؤدي عبادة من العبادات الخاصة بالمسلمين فقد اختلف الفقهاء في الحكم بإسلامه بذلك.

والتفصيل في (إسلام ف ٢٧ وما بعدها)

---

(١) سورة النحل/ ١٠٦ .

(٢) حديث: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله...»
أخرجه البخاري (فتح الباري ٣/ ٢٦٢ ط السلفية)، ومسلم (١/ ٥١ - ٥٢ ط الحلبي) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه .

(١) حاشية ابن عابدين ١/ ٢٣٥، ٣/ ٢٨٦ - ٢٨٧، حاشية الدسوقي ١/ ١٣٠ - ١٣١، وشرح مسلم للنووي ١/ ٢٦٤، ومغني المحتاج ٤/ ١٣٩، والمغني ٨/ ١٤٢ .

(٢) حديث: «يا رسول اللّه أريت إن لقيت رجلًا من الكفار...»
أخرجه البخاري (فتح الباري ٧/ ٣٢١ط السلفية) ومسلم (١/ ٩٥ ط الحلبي).

ما يلزم الوثني إذا أسلم:

أ- الغسل:

٢٣- اختلف الفقهاء في وجوب الغسل على الكافر إذا أسلم، فذهب المالكية والحنابلة إلى وجوبه، وذهب الحنفية والشافعية إلى استحبابه.

والتفصيل في مصطلح (غسل ف ٢١)

ب - حقوق الله تعالى:

٢٤- لا يلزم الوثني إذا أسلم شيء من حقوق الله تعالى مما تقدم في كفره، وأما حقوق العباد فللفقهاء تفصيل فيما يلزمه منها وما لا يلزمه.

والتفصيل في (إسلام ف١٣، كفر ف٧)

ما يلزم الوثني من أحكام في دار الإسلام:

٢٥- تطبق على الوثني جميع الأحكام التي تطبق على الكفار عامة، وأهل الذمة خاصة، ومن ذلك قضاء القاضي المسلم بين الكفار في الأنكحة، والبيوع، وسائر المعاملات والمعاوضات والتبرعات، والغصوب، والاتلاف، والحدود.[١]

والتفصيل في: (أهل الذمة ف ١٩ وما بعدها)

الجناية على الوثني:

٢٦- دم الوثني المقيم في دار الإسلام مصون، وكذلك الوثني إذا كان من دار الحرب، ودخل دار الإسلام بأمان فيصير مستأمنا، ودمه مصون، فإذا وقعت جناية على نفسه عمدا أو خطأ أو شبه عمد فقد اختلف الفقهاء فيما يلزم الجاني من عقوبة.

وللتفصيل انظر مصطلح (قصاص ف ١٣، ديات ف ٣٢، جناية على ما دون النفس ف٧).

أنكحة الوثنيين:

٢٧- أنكحة الوثنيين بعضهم من بعض صحيحة عند الجمهور، وإن صاروا أهل ذمة فإنهم يقرون عليها حسب العهد، وإن أسلموا يقرون على أنكحتهم.

وتفصيل ذلك في (كفر ف ٢٠، دار الإسلام ف٥، نكاح ف ١٦٢).

نكاح المسلم وثنية ونكاح الوثني مسلمة:

٢٨- يحرم على المسلم أن يتزوج وثنية، وكذا يحرم على المسلمة أن تتزوج وثنيا.

---

(١) المهذب ٥/ ٣٣٤ - ٣٣٥ .

وتفصيل ذلك في (كفر ف ٢١ - ٢٤، نكاح ف ١٣١، محرمات النكاح ف ٢١ - ٢٢، ولد ف ٣٧، اختلاف الدين ف ٧).

واختلف الفقهاء في نكاح من أحد أبويها كتابي والآخر وثني:

فذهب الشافعية والحنابلة في المذهب إلى حرمة نكاحها سواء كان الأب وثنيا والأم كتابية أو العكس لأنها غير متمحضة من أهل الكتاب فلم يجز نكاحها للمسلم، ولأنها مولودة بين من يحل وبين من لا يحل فلم يحل نكاحها.

وذهب الحنفية الحنابلة في رواية إلى انها تحل بكل حال أي سواء كان الأب هو الوثني أو العكس، لدخولها في عموم الآية المبيحة. وإلى هذا ذهب الشافعية في مقابل الأظهر إذا كان الأب كتابيا، أما إذا كانت الأم هي الكتابية فلا تحل عندهم قطعا أي بلا خلاف في المذهب، لأن الولد ينسب إلى أبيه ويشرف بشرفه وينسب إلى قبيلته وهو لا تحل مناكحته.

وقال جمهور الفقهاء: هذا الخلاف يجري في صغيرة أو مجنونة، فإن بلغت عاقلة ثم تبعت دين الكتابي منهما لحقت به فيحل نكاحها، أما إن اختارت الوثنية فلا يحل نكاحها.

وذهب الشافعية في قول إلى أنه لا أثر لبلوغها[1]

صيغة يمين الوثني وتغليظ يمينه:

٢٩- نص الحنفية والمالكية والشافعية على أن الوثني لا يحلف أمام القاضي المسلم إلا بالله تعالى، ولا يجوز له الحلف بغير ذلك، لما روى ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «من كان حالفاً فلا يحلف إلا بالله تعالى»[2] وإذا أراد القاضي تغليظ اليمين على الوثني باللفظ حلفه بالله الذي خلقه وصوره، لأن الوثني لا ينكر الصانع، قال الله تعالى عنهم: ﴿وَلَئِن سَأَلْتَهُم مَّنْ خَلَقَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ لَيَقُولُنَّ اللَّهُ﴾[3]، ويقول المشركون عن أوثانهم وأصنامهم: ﴿مَا نَعْبُدُهُمْ إِلَّا لِيُقَرِّبُونَا إِلَى اللَّهِ زُلْفَىٰ﴾[4] فيعظمون اسم الله تعالى، ويعتقدون

---

(١) البدائع ٢/ ٢٧١، وفتح القدير ٣/ ٤١٧، وابن عابدين ٢/ ٣٩٤ - ٣٩٥، وتحفة المحتاج ٧/ ٣٢٦، ومغني المحتاج ٣/ ١٨٩، وروضة الطالبين ٧/ ١٤٢، والمغني ٦/ ٥٩٢، والإنصاف ٨/ ١٣٦.

(٢) حديث: «من كان حالفاً فلا يحلف إلا بالله تعالى»
أخرجه البخاري (فتح الباري ٧/ ١٤٨ ط السلفية) ومسلم (٣/ ١٢٦٧ ط الحلبي).

(٣) سورة لقمان/ ٢٥.

(٤) سورة الزمر/ ٣.

حرمة الإله[١].

ويرى المالكية والشافعية والحنابلة جواز تغليظ اليمين باللفظ والزمان والمكان على الوثني في الجملة، ولهم في ذلك تفصيل:

فيرى المالكية أنه يتم تغليظ اليمين على الوثني في الزمان والمكان في غير الأموال كالدماء واللعان، ولا تغلظ اليمين عليه في الزمان بالنسبة للأموال.

ويرى الشافعية أنه تغلظ اليمين على الوثني في الزمان لا في المكان، فإذا أراد الوثني أن يلاعن زوجته مثلا فلا يلاعن في بيت أصنام الوثني، لأنه لا حرمة له واعتقادهم فيه غير شرعي، ولأن دخوله فيه معصية.

ويرى الحنابلة أنه يجوز للحاكم أن يغلظ اليمين على الوثني باللفظ والزمان والمكان.[٢]

وقال الحنفية: تغلظ اليمين باللفظ فقط،

(١) بدائع الصنائع ٦/ ٢٢٨، البحر الرائق ٧/ ٢١٤، المهذب ٥/ ٥٨٨، حاشية قليوبي وعميرة ٤/ ٣٤٠، نيل الأوطار ٨/ ٣٢٣ ط مصطفى الحلبي، ومغني المحتاج ٣/ ٣٧٧ - ٣٧٨ والخرشي ٧/ ٢٣٧، وتبصرة الحكام ١/ ١٤٧ .

(٢) الخرشي ٧/ ٢٣٨، ومغني المحتاج ٣/ ٣٧٧، والإنصاف ١٢/ ١٢٠، وكشاف القناع ٦/ ٤٥٠ - ٤٥١، ومنتهى الإرادات ٢/ ٦٨١ - ٦٨٢ .

ولا تغلظ بالزمان والمكان، لأن فيه تعظيم هذه المواضع[١].

(ر: لعان ف ٣٢ وما بعدها، تغليظ ف ٦ وما بعدها).

صيد الوثني وذبيحته:

٣٠- يشترط في الصائد أن يكون مسلما، أو كتابياً ممن تحل مناكحتهم، لقوله الله تعالى: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَـٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ ۖ وَٱلْمُحْصَنَـٰتُ مِنَ ٱلْمُؤْمِنَـٰتِ وَٱلْمُحْصَنَـٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَـٰبَ مِن قَبْلِكُمْ﴾[٢] فلا يحل صيد الوثني إلا إذا صاد السمك أو الجراد، لقوله ﷺ: «أحلت لنا ميتتان: الحوت والجراد»[٣]، وقال رسول الله ﷺ في البحر: «هو الطهور ماؤه، الحل ميتته»[٤].

(١) بدائع الصنائع ٦/ ٢٢٧ - ٢٢٨، تبيين الحقائق للزيلعي ٤/ ٣٠٤، المبسوط للسرخسي ١٦/ ١١٩،

(٢) سورة المائدة / ٥ .

(٣) حديث: «أحلت لنا ميتتان: الحوت والجراد» أخرجه ابن ماجه (٢/ ١٠٧٣ ط الحلبي) وضعف إسناده البوصيري في الزوائد (٢/ ١٦٨ دار الجنان)، وابن حجر في بلوغ المرام (٣٩ دار ابن كثير). وقال أبو زرعة: الموقوف أصح. (علل الحديث ٢/ ١٧ دار المعرفة)

(٤) حديث: «هو الطهور ماؤه الحل ميتته» أخرجه أبو داود (١/ ٦٤ ط حمص)، والترمذي (١/ ١١١ ط الحلبي) وصححه.

وإذا اشترك الوثني مع المسلم، أو مع من يحل صيده وذبيحته من أهل الكتاب، فإن الصيد حرام، ولا يؤكل، تغليبا لجانب الحرمة على جانب الحل[١]، (ر: صيد ف ١٤ ، ٤٦).

ولا تحل ذبيحة الوثني أيضاً، لأنه ليس مسلماً ولا من أهل الكتاب الذين تحل مناكحتهم وطعامهم، لقوله الله تعالى: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَـٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾[٢].

ولو شارك وثني مسلماً أو كتابياً في الذبح حرم المذبوح تغليباً للحرام[٣].

والتفصيل في (ذبائح ف ٢٣ - ٣٠، صيد ف ٤٦)

الاستعانة بالوثني في الجهاد:

٣١ - اتفق الفقهاء على عدم جواز الاستعانة بالوثني في الجهاد من غير حاجة[٤].

وتفصيل ذلك في مصطلح (جهاد ف ٢٦، استعانة ف ٥)

إعطاء الأمان للمشرك:

٣٢- يجوز إعطاء الأمان للمشرك، ليسمع كلام اللّه تعالى، لقوله عز وجل: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ٱسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّىٰ يَسْمَعَ كَلَـٰمَ ٱللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُۥ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لَّا يَعْلَمُونَ﴾[١].

قال مجاهد، والحسن البصري، والأوزاعي: الآية من محكم الكتاب إلى يوم القيامة[٢] أي يجب العمل بها، ولا تحتمل النسخ.

كما يجوز إعطاء الأمان لرسل الوثنيين، لأن رسول اللّه ﷺ كان يؤمن رسل المشركين وقال لرسولي مسيلمة الكذاب: «لولا أن الرسل لا تقتل لقتلتكما»[٣].

---

(١) حاشية ابن عابدين ٥/ ١٨٩، وحاشية الدسوقي ٢/ ١٠٣، وحاشية القليوبي ٤/ ٢٤٠، نهاية المحتاج ٨/ ١٠٦، الكافي ١/ ٦٤٨ طبع المكتب الإسلامي، بدمشق، والمغني ٨/ ٥٦٧ - ٥٧٠، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٨ .

(٢) سورة المائدة / ٥ .

(٣) حاشية ابن عابدين ٥/ ١٨٩، وحاشية القليوبي ٤/ ٢٤٠، المهذب ٢/ ٨٨٣، والأشباه والنظائر للسيوطي ص١١٨ .

(٤) حاشية ابن عابدين ٧/ ٢٣٥، حاشية الدسوقي = ٢/ ١٧٨، المهذب ٥/ ٢٣٩، روضة الطالبين ١٠/ ٢٣٩، المغني ٨/ ٤١٤ - ٤١٥ .

(١) سورة التوبة/ ٦ .

(٢) تفسير الكشاف للزمخشري ٢/ ٢٩ ط الحلبي، القاهرة، وتفسير ابن كثير ٤/ ١١٩، وتفسير القرطبي ٨/ ٧٧، والتلويح على التوضيح ١/ ١٢٥ .

(٣) حديث: «لولا أن الرسل لا تقتل لقتلتكما» أخرجه أبو داود (٣/ ١٩١ - ١٩٢ ط حمص) والحاكم (٢/ ١٤٢ دار الكتاب العربي) من حديث نعيم بن مسعود، وصححه.

والتفصيل في (أمان ف ٥ - ٦ ، مستأمن ف ١١ وما بعدها).

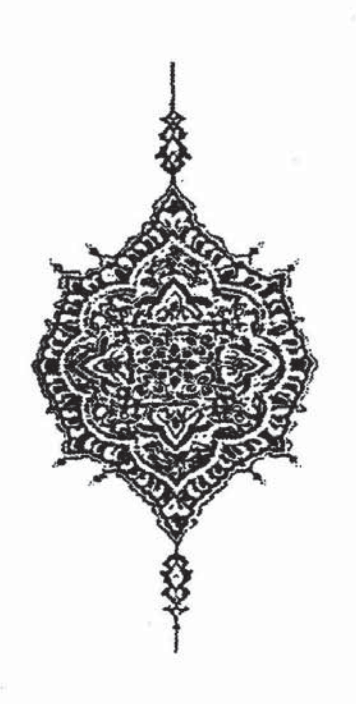
بر الوالدين الوثنيين:

٣٣- إذا كان والدا المسلم وثنيين، أو أحدهما، فيجب برهما والإحسان إليهما، مالم يأمراه بالشرك أو المعصية.

والتفصيل في (بر الوالدين ف ٣)

وتثبت النفقة للوالدين الوثنيين على ولدهما المسلم[١].

والتفصيل في (نفقة ف ٥٢)



(١) بدائع الصنائع ٧/ ١٠١، والمهذب ٤/ ٦٢٥ .

وثيقة

التعريف:

١- الوثيقة في اللغة: الإحكام في الأمر، يقال: أخذ بالوثيقة في أمره أي بالثقة، وتوثق في أمره مثله، والجمع وثائق.

وفي حديث الدعاء: «واخلع وثائق أفئدتهم»[١] من وثق الشيء وثاقة: قوي وثبت فهو وثيق ثابت محكم، والأنثى وثيقة[٢].

وفي الاصطلاح: ما يتخذ لتأمين الحقوق عن الفوات على أصحابها بجحد، أو نسيان أو إفلاس أو غير ذلك من المخاطر[٣].

الألفاظ ذات الصلة:

الحجة:

٢- الحجة - بضم الحاء - لغة الدليل

(١) حديث: «اخلع وثائق أفئدتهم» أورده ابن الاثير في «النهاية» (٥/ ١٥١- ط الحلبي)، ولم نهتد إلى أي مصدر حديثي أخرجه.
(٢) لسان العرب، والمصباح المنير.
(٣) البحر الرائق ٦/ ٢٩٩، وكشاف القناع ٦/ ٣٧٦، ودرر الحكام» ٢/ ٥٢، والمبسوط ٢١/ ٦٩ والبجيرمي على الخطيب ٣/ ٥٨ .

والبرهان، والجمع حجج[١].

واصطلاحا: ما دل به على صحة الدعوى كالبينة العادلة أو الإقرار[٢].

والصلة بين الحجة والوثيقة: هي العموم والخصوص.

مشروعية الوثيقة:

٣- **الأصل في مشروعيتها**: قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ﴾[٣]، وقوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾[٤]، وقال عز من قائل: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُواْ كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَٰنَتَهُ﴾[٥].

وقول النبي ﷺ: «الزعيم غارم»[٦].

أنواع الوثائق:

٤- الوثائق بالحقوق المنصوصة في الآيتين ثلاثة:

- شهادة، ورهن، وكتابة.

والضمان ثبت بالسنة.

فالشهادة لخوف الجحد، والضمان والرهن لخوف الإفلاس، والكتابة لخوف النسيان.

ما تدخله الوثائق من التصرفات:

٥- نص الشافعية على أن من العقود ما يدخله الرهن والضمان والشهادة، كالبيع، والسلم، والقرض وأروش الجنايات المستقرة.

ومنه ما يستوثق منه بالشهادة لا بالرهن: وهو المساقاة، لأنه عقد غير مضمون. ونجوم الكتابة لا رهن فيها ولا ضمين، لأنه ليس بمستقر، وكذا الجعالة، وحكى ابن القطان وجهاً أنه لا يدخلها الضمين.

ومنه المسابقة إذا استحق رهنها جاز الرهن والضمين، وفي قول عند الشافعية: فيه وجهان بناء على الخلاف على انه جائز أو لازم.

ومنه ما يدخله الضمين دون الرهن، وهو

---

(١) المصباح المنير، والتعريفات للجرجاني وقواعد الفقه للبركتي.

(٢) التعريفات للجرجاني، وقواعد الفقه للبركتي.

(٣) سورة البقرة/ ٢٨٢ .

(٤) سورة البقرة/ ٢٨٢ .

(٥) سورة البقرة/ ٢٨٣

(٦) حديث: «الزعيم غارم»
أخرجه الترمذي (٤/ ٤٣٣ - ط الحلبي) من حديث أبي أمامة، وحسنه .

ضمان الدرك.

وقد استدرك بعض الفقهاء على حصر الوثائق فيما سبق بأمور منها:

الحبس على الحقوق إلى الوفاء أو حضور الغائب، وإفاقة المجانين، وبلوغ الصبيان.

ومنها حبس المبيع، حتى يقبض الثمن، ومنها: امتناع المرأة عن تسليم نفسها، حتى تقبض المهر، وغير ذلك[(١)].

حكم الوثائق:

الشهادة:

٦- الشهادة من أهم الوثائق الشرعية.

وقد اختلف العلماء في حكم الإشهاد سواء أكانت في عقود النكاح أم في عقود المعاملات.

وينظر التفصيل في مصطلح (شهادة ف ٣٠، توثيق ف ٧)

ب - الكتابة:

٧- كتابة المعاملات التي تجرى بين الناس وسيلة لتوثيقها، وقد جاء في القرآن الأمر بها في قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُۚ﴾.

(١) المنثور ٣/ ٣٢٧.

وقد اختلف الفقهاء في حكم الكتابة: فذهب جمهور الفقهاء إلى ان الأمر بالكتابة محمول على الندب. وقالوا: إننا نرى جميع المسلمين في جميع ديار الإسلام يبيعون بالأثمان المؤجلة من غير كتابة ولا إشهاد، وذلك إجماع على عدم وجوبها، والأمر ندب إلى حفظ الأموال وإزالة الريب[(١)].

وذهب بعض الفقهاء إلى أن كتب الديون واجب على أربابها فرض بهذه الآية بيعاً كان أو قرضا لئلا يقع جحد أو نسيان، وهو اختيار الطبري[(٢)].

(ر: توثيق ف ١٢).

حكمة الكتابة والشهادة:

٨- أمر اللّه في آية المداينة بأمرين: أحدهما الكتابة بقوله ﴿فَٱكْتُبُوهُۚ﴾، والثاني: الاستشهاد، بقوله ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْۖ﴾ وفائدة الكتابة والإشهاد أن ما يدخل فيه الأجل وتتأخر فيه المطالبة يتخلله

(١) حاشية الشيخ زاده ١/ ٥٩١، والجامع لأحكام القرآن ٣/ ٣٨٤.

(٢) الجامع لأحكام القرآن ٣/ ٣٨٢، وتفسير الطبري ٣/ ٧٩.

النسيان، ويدخله الجحد، فصارت الكتابة كالسبب لحفظ المال من الجانبين، لأن صاحب الدين إذا علم أن حقه قد قيد بالكتابة والإشهاد عليها تحرز عن طلب الزيادة ومن تقديم المطالبة على حلول الأجل، ومن عليه الدين إذا عرف ذلك تحرز من الجحود، وأخذ قبل حلول الأجل في تحصيل المال ليتمكن من أدائه وقت حلول الأجل، فلما حصل في الكتابة والإشهاد هذه الفوائد أمر الله به[١].

جـ - الرهن:

٩- الرهن هو المال الذي يجعل وثيقة بالدين ليستوفى من ثمنه إن تعذر استيفاؤه ممن هو عليه.[٢]

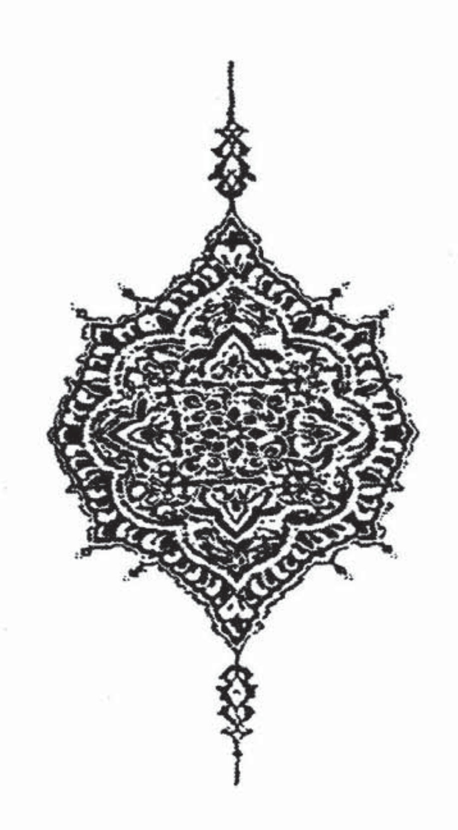
وتفصيله في مصطلح (رهن ف ٤، توثيق ف ١٤)

د - الضمان:

١٠- الضمان: هو من وسائل التوثيق، وهو ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في الالتزام بالحق فيثبت في ذمتهما جميعا.

ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما عند جمهور الفقهاء، ولا جرم أن هذا يزيد الثقة.[١]

والتفصيل في مصطلح (ضمان ف ٢٨، توثيق ف ١٥)



(١) حاشية الشيخ زاده ١/ ٥٩١.

(٢) المغني ٤/ ٣٦١، والجامع لأحكام القرآن ٣/ ٣٨٨.

(١) المغني ٤/ ٥٩٠.

وَجْه

التعريف:

١ - الوجه في اللغة: مأخوذ من المواجهة، وهو مستقبل كل شيء. وقد يعبَّر بالوجه عن الذات، يقال: واجهته: إذ استقبلت وجهه بوجهك[١]، وقال الراغب الأصفهاني: أصل الوجه الجارحة قال تعالى: ﴿فَٱغْسِلُوا۟ وُجُوهَكُمْ﴾[٢] الآية.

وفي الاصطلاح: الوجه في الإنسان: ما بين منابت شعر الرأس غالباً وإلى أسفل ذقنه طولًا، وما بين شحمتي الأذنين عرضاً، لأن الوجه ما تقع به المواجهة وهي تقع بذلك[٣].

الأحكام المتعلقة بالوجه:

تتعلق بالوجه أحكام منها:

(١) المصباح المنير.

(٢) سورة المائدة/ ٦ .

(٣) الدر المختار وحاشية ابن عابدين ١/ ٦٥-٦٦، والشرح الصغير ١/ ١٠٤ ومغني المحتاج ١/ ٢٠، والمحلي على متن المنهاج ١/ ٤٧، والمغني ١/ ١١٤-١١٥ .

أ - غسل الوجه في الوضوء.

٢- يجب غسل الوجه في الوضوء بالنص والإجماع، قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغْسِلُوا۟ وُجُوهَكُمْ﴾[١].

والتفصيل في مصطلح (وضوء، لحية ف ١٥)

ب - مسح الوجه في التيمم:

٣- اتفق الفقهاء على أن من أركان التيمم مسح الوجه.

وتفصيل ذلك في مصطلح (تيمم ف١١).

جـ- هل وجه المرأة البالغة الحرة عورة؟

٤- اختلف الفقهاء في كون وجه المرأة الحرة البالغة عورة بالنسبة للرجل الأجنبي.

فذهب جمهور الفقهاء، وهم الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة على الصحيح من المذهب، إلى أن وجه المرأة ليس بعورة.

وذهب بعض الحنابلة إلى أنه عورة[٢].

(١) سورة المائدة/ ٦ .

(٢) رد المحتار ١/ ٢٧٢، الجامع لأحكام القرآن ١٢/ ٢٠٧-٢٠٨، وشرح روض الطالب ٣/ ١٠٩، والمغني ٦/ ٥٥٨-٥٥٩، والإنصاف ١/ ٤٥٢ .

وتفصيل ذلك في مصطلح (عورة ف٣ وما بعدها).

د - النظر إلى وجه البالغة:

٥- لا خلاف بين الفقهاء في حرمة النظر إلى وجه المرأة الأجنبية التي بلغت حد الاشتهاء بشهوة وعند خوف الفتنة.

واختلفوا في نظره بلا شهوة وعدم خوف من الفتنة.

والتفصيل في مصطلح (نظر ف٣).

هـ - النظر إلى وجه الأمرد:

٦- اتفق الفقهاء على تحريم النظر إلى وجه الأمرد بشهوة والتفصيل في (أمرد ف٤، نظر ف١٩)

و - الإنكار على النساء الأجانب كشف وجوههن:

٧- صرح الحنفية: بأنه تنهى المرأة الشابة عن كشف الوجه بين رجال أجانب عنها، لا لأنه عورة بل لخوف الفتنة، كما يمنع الرجل من مس وجهها[1].

وذكر الشافعية والحنابلة قولين في جواز الإنكار على النساء إذا كشفن وجوههن في الطريق، وقالوا: ينبني هذا على أن المرأة هل يجب عليها ستر وجهها، أو يجب على الرجال غض البصر عنها؟ قال العلماء رحمهم اللّه - كما حكاه النووي عن القاضي عياض - أنه لا يجب على المرأة أن تستر وجهها في طريقها، وإنما ذلك سنة مستحبة لها، ويجب على الرجال غض البصر عنها في جميع الأحوال، لقوله تعالى: ﴿قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ﴾[1]. إلا لغرض صحيح شرعي. واحتجوا بحديث جرير بن عبداللّه رضي الله عنه، قال: «سألت رسول اللّه ﷺ عن نظر الفجاءة، فأمرني أن أصرف بصري»[2] وقالوا: في هذا حجة على أنه لا يجب على المرأة أن تستر وجهها في طريقها.

وقال الشيخ تقي الدين: كشف النساء وجوههن بحيث يراهن الأجانب غير جائز[3].

والتفصيل في مصطلح (عورة ف٣ وما بعدها).

---

(١) رد المحتار ١/ ٢٧٢.

(١) سورة النور/ ٣٠.

(٢) حديث جرير بن عبدالله: «سألت رسول الله ﷺ عن نظر الفجاءة...» أخرجه مسلم (٣/ ١٦٩٩ ط الحلبي).

(٣) الآداب الشرعية ١/ ٣١٦، وتحفة المحتاج ٧/ ١٩٣، ومغني المحتاج ٣/ ١٢٩.

ز- الضرب على الوجه والوسم فيه:

٨- يحرم الضرب في الوجه والوسم فيه سواء أكان ذلك في الإنسان أم في الحيوان، لما ورد عن جابر بن عبدالله رضي الله عنهما قال «نهى رسول الله ﷺ عن الضرب في الوجه، وعن الوسم في الوجه»(١). وأنه ﷺ: «مرّ عليه حمار قد وسم في وجهه فقال: لعن الله الذي وسمه»(٢).

كما يحرم الضرب في الوجه في الحدود والتعازير(٣).

والتفصيل في مصطلح (تعزير ف٧، جلد ف١٢، وسم).

ح- ستر وجه الرجل المحرم:

٩- اختلف الفقهاء في حظر ستر وجه الرجل المحرم.

(١) حديث: «نهى رسول الله ﷺ عن الضرب في الوجه...» أخرجه مسلم (٣/ ١٦٧٣ط الحلبي).

(٢) حديث: «لعن الله الذي وسمه» أخرجه مسلم (٣/ ١٦٧٣ط الحلبي).

(٣) تبيين الحقائق ٣/ ١٩٨، وفتح القدير ٥/ ٢٣١، ٢٣٢، والدسوقي ٤/ ٣٥٤، وشرح الزرقاني ٨/ ١٣١، وشرح المحلي شرح المنهاج ٣/ ٢٠٤، والمغني لابن قدامة ٨/ ٣١٣ .

فذهب الحنفية والمالكية إلى أن ستر وجه المحرم محظور، واستدلوا بحديث عبدالله بن عباس رضي الله عنهما، قال: «إن رجلًا وقصته راحلته وهو محرِم فمات فقال رسول الله ﷺ: «اغسلوه بماء وسدر وكفنوه في ثوبيه، ولا تخمروا رأسه ولا وجهه، فإنه يبعث يوم القيامة ملبياً»(١).

كما استدلوا بالمعقول: بأن المرأة لا تغطي وجهها في الإحرام مع أن في الشكف فتنة.

وقال الشافعية والحنابلة: إن ستر وجه الرجل المحرم ليس بمحظور، واستدلوا بما ورد في الآثار عن بعض الصحابة بإباحة ستر المحرِم وجهه من فعلهم أو قولهم.

والتفصيل في مصطلح (إحرام ف٦٥).

ط - مسح الوجه عند الدعاء:

١٠- ذهب الحنفية على الصحيح والشافعية على المعتمد إلى جواز مسح الوجه عند الدعاء.

فنص الشافعية على أنه يستحب مسح الوجه باليدين في الدعاء، ومحل استحباب مسح

(١) حديث: «ان رجلًا وقصته راحلته...» أخرجه مسلم (٢/ ٨٦٦ ط الحلبي).

الوجه بهما في الدعاء خارج الصلاة. أما فيها فلا يستحب بل يكره على الصحيح من مذهب الشافعية[١].

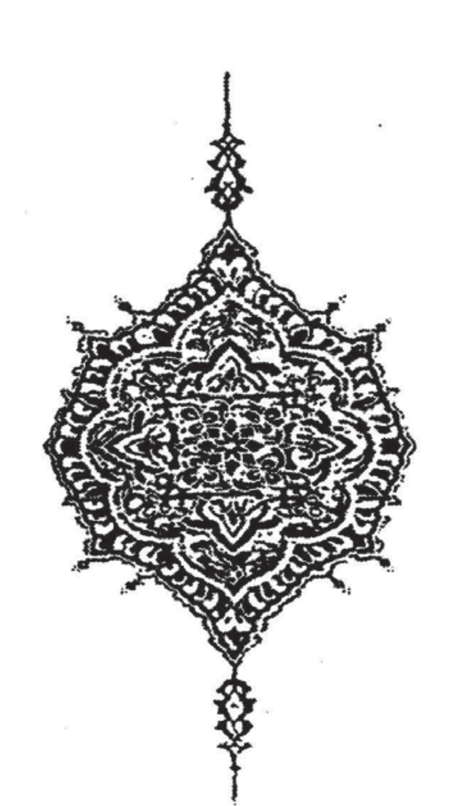
ودليل استحباب مسح الوجه ما روى عمر ابن الخطاب رضي الله عنه قال «كان رسول اللّه ﷺ إذا رفع يديه في الدعاء لم يحُطَّهُما حتى يمسح بهما وجهه»[٢].

وجاء في الفتاوى الهندية: قيل مسح الوجه باليدين ليس بشيء، وكثير من مشايخنا اعتبروا مسح الوجه هو الصحيح وبه ورد الخبر[٣].

وقال الخطابي: وقول بعض الفقهاء في فتاويه: ولا يمسح وجهه بيديه عقب الدعاء إلا جاهل، محمول على أنه لم يطلع على هذه الأحاديث[٤].

ي - تقبيل الوجه

١١- للفقهاء تفصيل في تقبيل الوجه ينظر في مصطلح (تقبيل ف٥ وما بعدها).



---

(١) عون المعبود ٤/ ٣٦١، والأذكار للنووي ص٦١٣ تحقيق محي الدين مستو ط دار ابن كثير، والفتوحات الربانية على الأذكار ٧/ ٢٥٨، ومغني المحتاج ١/ ١٦٧، وحاشية الجمل ١/ ٣٧٢.

(٢) حديث: «كان رسول الله ﷺ إذا رفع....»
أخرجه الترمذي ٥/ ٣٩٥، وقال الترمذي: حديث غريب، وضعفه النووي في الأذكار (الفتوحات الربانية ٧/ ٢٥٨ المكتبة الإسلامية).

(٣) الفتاوى الهندية ٥/ ٣١٨.

(٤) الفتوحات الربانية على الأذكار ٧/ ٢٥٨.

وُجوب

التعريف

١ - الوجوب لغة: مصدر وجب يجب وجوباً، ويطلق على معان، منها: الثبوت واللزوم، يقال: وجب البيع وجوباً: لزم ونفذ، ومنها السقوط إلى الأرض، قال تعالى ﴿فَإِذَا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرَّ﴾[1] ومنها الموت، يقال: وجب الرجل إذا مات، وغير ذلك[2].

والوجوب عند الفقهاء: بمعنى شغل الذمة بالواجب[3].

وعند الأصوليين: الوجوب تعلق الإيجاب بأفعال المكلفين[4].

(١) سورة الحج / ٣٦ .
(٢) لسان العرب والمعجم الوسيط والمصباح المنير والقاموس المحيط.
(٣) البحر المحيط ١/ ١٨٠ دار الإيمان بيروت، وقواعد الفقه للبركتي ١/ ٥٤٠، ٥٤١ والتعريفات للجرجاني ص ٢٥٠ .
(٤) البحر المحيط ١/ ١٧٦ .

الفرق بين الإيجاب والوجوب والواجب:

٢ - الإيجاب كما قال الإسنوي - هو طلب الفعل مع المنع من الترك[1] والواجب فعل المكلف نفسه[2].

لذا فالحكم إذا نسب إلى الحاكم سمي إيجاباً، وإذا نسب إلى ما فيه الحكم وهو الفعل سمي وجوباً، وهما متحدان بالذات، مختلفان بالاعتبار، فلذلك تراهم يجعلون أقسام الحكم: الوجوب والحرمة مرة، والإيجاب والتحريم أخرى، وتارة الوجوب والتحريم.

فنحو قوله تعالى: ﴿أَقِمِ الصَّلَاةَ﴾[3] يسمى باعتبار النظر إلى نفس الحكم التي هي صفة لله تعالى إيجاباً، ويسمى بالنظر إلى ما تعلق به وهو فعل المكلف وجوباً[4].

(١) نهاية السول ١/ ٤٤ تحقيق د. شعبان إسماعيل ط دار ابن حزم.
(٢) البحر المحيط ١/ ١٧٦ .
(٣) سورة الإسراء / ٧٨
(٤) شرح الكوكب المنير ١/ ٣٣٣، والتحبير شرح التحرير ٢/ ٧٩١ ط مكتبة الرشد، شرح العضد ١/ ٢٢٥، وحاشية البناني ١/ ٨١ دار الفكر، ونهاية السول ١/ ٤٤ط دار ابن حزم، والإبهاج ١/ ٥١ .

الفرق بين الوجوب ووجوب الأداء:

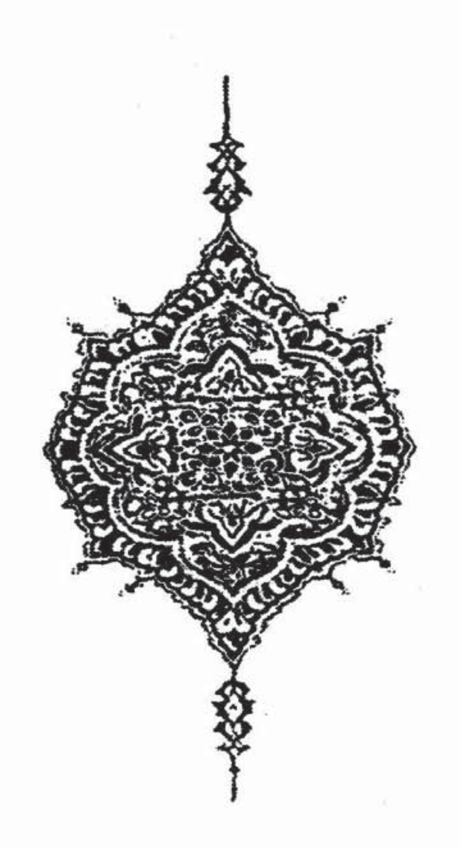
٣- قال الزركشي: لا فرق عندنا بين الوجوب ووجوب الأداء، ولا معنى للوجوب بدون وجوب الأداء، فإن معناه الإتيان بالفعل المتناول للأداء والقضاء والإعادة.

وأما الحنفية فذهب بعضهم إلى أنه لا فرق بينهما في العبادات البدنية؛ وذهب جمهورهم إلى التفرقة: وقالوا: الوجوب شغل الذمة بالملزوم، وأنه يتوقف على الأهلية ووجود السبب؛ ووجوب الأداء لزوم تفريغ الذمة عن الواجب بواسطة الأداء، وأنه يتوقف على الأهلية والسبب والخطاب واستطاعة سلامة الأسباب مع توهم الاستطاعة الحقيقية. وأنها مقارنة للفعل عند أهل السنة خلافاً للمعتزلة[١].

قال الطحطاوي من الحنفية: الفرق بين الوجوب ووجوب الأداء أن الوجوب هو شغل الذمة، ووجوب الأداء طلب تفريغها، كما في غاية البيان[٢].

وُجوه

انظر: شركة العقد



(١) البحر المحيط ١/ ١٨٠ وانظر قواعد الفقه للبركتي ٥٤٠.

(٢) حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ص ٩٣ط دار الإيمان بيروت.

وَدَاع

التعريف:

١ - الوَدَاع - بفتح الواو - لغةً اسم مصدر بمعنى التوديع، كالسلام والكلام بمعنى التسليم والتكليم.

قال الفيومي: وادعته موادعة صالحته والاسم الوداع - بالكسر - وودعته توديعا، والاسم الوداع بالفتح، وهو أن تشيعه عند سفره[1].

وقال ابن منظور: الوداع توديع الناس بعضهم بعضاً عند المسيرة[2].

وكلّ من المسافر والمقيم مودِّعٌ ومُوَدَّع، يقال: أراد فلان السفر، فودَّعَنا وودّعْنَاه.

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي.

(١) القاموس المحيط، والمصباح المنير.
(٢) انظر لسان العرب، والقاموس المحيط.

الأحكام المتعلقة بالوداع:

يتعلق بالوداع أحكام منها:

توديع المسافر أهله وأصحابه قبل سفره:

٢- يستحب للمسلم إذا أراد الخروج لسفره أن يودع إخوانه وأهله وأقاربه وأصحابه وجيرانه ويسألهم الدعاء له ويدعو لهم.

قال الشعبي: «السنّة إذا خرج الرجل إلى سفر أن يأتي إلى إخوانه فيودعهم ويغتنم دعاءهم، وإذا قدم من سفرٍ أن يأتوا إليه فيسلموا عليه»[1].

وفي فتح القدير لابن الهمام: يودع المسافر أهله وإخوانه، ويستحلّهم، ويطلب دعاءهم، ويأتي إليهم لذلك، وهم يأتون إليه إذا قدم[2].

قال ابن علان: وهذا لما ورد أنه ﷺ كان إذا أراد سفراً أتى أصحابه فسلم عليهم، وإذا قدم من سفرٍ أتوا إليه فسلموا عليه[3]. قال:

(١) الآداب الشرعية لابن مفلح ١/ ٤٥٠ بيروت، مؤسسة الرسالة.
(٢) فتح القدير ٢/٣١٩ .
(٣) حديث «كان إذا أراد سفرًا أتى أصحابه...». أخرجه ابن عدي في الكامل في الضعفاء (٥/ ١٩٣١ - ط دار الفكر)، وقال عن راويه عبد العزيز بن عبد الله القرشي: عامة ما يرويه =

وإنما كان هو المودع لأنه المفارق، والتوديع منه. والقادم يؤتى إليه ليهنأ بالسلامة[١].

ما يقوله المسافر في التوديع لمن يخلفه من أهله وضيعته:

٣- قال أبو هريرة رضي الله عنه لرجل: أودعك كما ودعني رسول الله، ﷺ، «أستودعك الله الذي لا يضيع ودائعه»[٢]، وفي الفروع يقول: «اللّهم هذا ديني وأهلي ومالي وديعة عندك. اللّهم أنت الصاحب في السفر والخليفة في المال والأهل والولد»[٣].

ما يقال للمسافر عند التوديع:

٤ - قال النووي: السنة أن يقول المودع للمسافر ما ورد «أن ابن عمر رضي الله عنهما كان يقول للرجل إذا أراد سفراً: أُدنُ مني أودّعْك كما كان رسول اللّه ﷺ يودعنا فيقول: استودع اللّه دينك وأمانتك وخواتيم عملك»[١].

قال الخطابي: الأمانة هنا أهله ومن يخلفه منهم وماله الذي يودعه ويستحفظه أمينه ووكيله أو ما في معناهما، وجرى ذكر الدين مع الودائع لأن السفر موضع خوفٍ وخطر، وقد تصيبه فيه المشقة والتعب، فيكون سبباً لإهمال بعض الأمور المتعلقة بالدين فدعا له بالمعونة والتوفيق.

وعن أنس رضي الله عنه قال: «جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول اللّه إني أريد سفراً فزودني، قال: زودك اللّه التقوى، قال: زدني، قال: وغفر ذنبك، قال: زدني بأبي أنت وأمي. قال: ويسر لك الخير حيثما كنت»[٢]، وعَلّمَ النبي ﷺ أبا هريرة أن يقول

= لا يتابعه عليه الثقات.

وأخرج أحمد في المسند (٥/ ٤٥٥ - ط الميمنية) من حديث ابن كعب بن مالك أحد الثلاثة الذين تيب عليهم أن كعب بن مالك قال: «كان رسول الله ﷺ إذا قدم من سفر بدأ بالمسجد فسبح فيه ركعتين ثم سلم فجلس في مصلاه فيأتيه الناس فيسلمون عليه».

(١) شرح الأذكار ٥/ ١١٢، ١١٣ .

(٢) حديث أبي هريرة لرجل: «أودعك كما ودعني رسول الله...»

أخرجه أحمد (٢/ ٤٠٣ - ط الميمنية)، وحسنه ابن حجر كما في الفتوحات لابي علان (٥/ ١١٤ - ط المنيرية).

(٣) فتح القدير ٢/ ٣١٩، والفروع ٣/ ٢٧٤ .

---

(١) حديث: أن ابن عمر كان يقول للرجل إذا أراد سفراً...»

أخرجه الترمذي (٥/ ٤٩٩ - ط الحلبي) وقال: حديث حسن صحيح.

(٢) حديث: «جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله إني أريد سفراً...»

أخرجه الترمذي (٥/ ٥٠٠ - ط الحلبي) وقال: حديث حسن.

عند التوديع: «استودعك اللّه الذي لا يُضِيع ودائعه»[١].

طلب الدعاء من المسافر والدعاء له:

٥ - روي عن عمر رضي الله عنه «أنه استأذن النبي ﷺ في العمرة، فقال: أي أخي أشركنا في دعائك ولا تنسنا»[٢]، وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن رسول اللّه ﷺ قال: «إذا أراد أحدكم سفراً فليسلم على إخوانه فإنهم يزيدونه إلى دعائه خيرا»[٣].

المصافحة والتقبيل عند التوديع:

٦- ورد في ذلك حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: «كان النبي ﷺ إذا ودع رجلًا أخذ بيده، فلا يدعها حتى يكون الرجل هو يدع يد النبي ﷺ ويقول: استودع اللّه دينك وأمانتك وآخر عملك»[١].

ويكره تحريماً عند الحنفية تقبيل الرجل فم الرجل أو شيئاً منه، وكذا تقبيل المرأة المرأة عند لقاء أو وداع إن كان عن شهوة، أما على وجه البر فجائز إن أمن الشهوة[٢].

وصرح المالكية بأن تقبيل الفم بلا شهوة لا ينقض الوضوء إن كان التقبيل على سبيل الوداع للزوجة أو لذات محرم وهذا يفيد جواز التقبيل للوداع[٣].

(انظر تقبيل ف ٧)

وعند الشافعية: يسن التقبيل لنحو قدوم من سفر مع اتحاد الجنس إلا في نحو أمرد فيحرم، وفي نحو أبرص أو أجذم فيكره.[٤]

(انظر تقبيل ف ٧)

---

(١) إحياء علوم الدين ٦/١٠٩٦ ط الشعب، والآداب الشرعية ١/٤٤٨ . وحديث أبي هريرة: أنه علمه أن يقول عند التوديع ...
أخرجه أحمد (٢/٤٠٣ - ط الميمنية)، ونقل ابن علان في الفتوحات (٥/١١٤) عن ابن حجر أنه قال: حديث حسن.

(٢) حديث عمر: أنه استأذن النبي ﷺ في العمرة...».
أخرجه الترمذي (٥/٥٦٠ - ط الحلبي) وأحمد (١/٢٩ - ط الميمنية)، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (٣/٢٧٩ - ط السعادة): فيه عاصم بن عبيد اللّه وهو ضعيف.

(٣) حديث: «إذا أراد أحدكم سفراً..»
أورده الهيثمي في مجمع الزوائد (٣/٢١٠ - ط القدسي) وقال: رواه الطبراني في الأوسط، وفيه يحيى بن العلاء البجلي، وهو ضعيف.

---

(١) حديث: «كان النبي ﷺ إذا ودع رجلًا أخذ بيده...» اخرجه الترمذي (٥/٩٩ - ط الحلبي)، وقال: حديث غريب.

(٢) الفتوحات الربانية شرح الأذكار ٣/١١٢، والآداب الشرعية ١/٤٥٠، ورد المحتار ط بولاق ٥/٢٤٤ .

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/١٢١، المواق بهامش الحطاب ١/٢٩٦،٢٩٧ .

(٤) القليوبي على شرح المنهاج ٣/٢١٣ .

توديع المسافر منزله بركعتين:

٧- يستحب للشخص عند إرادته الخروج أن يصلي ركعتين لما روى أنس رضي الله عنه قال: «كان النبي ﷺ لا ينزل منزلًا إلا وَدّعه بركعتين»[(١)]، وعنه أن رجلًا أتى النبي ﷺ فقال: «اني نذرت سفراً، وقد كتبتُ وصيتي فإلى من أدفعها: إلى أبي أم إلى أخي أم إلى ابني؟ فقال ﷺ: ما استخلف عبد في أهله من خليفة أحب إلى اللّه تعالى من أربع ركعات يصليهنّ في بيته إذا شدّ عليه ثياب سفره»[(٢)].

ولما روى المطعم بن المقدام الصنعاني[(٣)] عن النبي ﷺ «ما خلّف عبد على أهله أفضل من ركعتين يركعهما عندهم حين يريد السفر»[(٤)].

(١) حديث: «كان النبي ﷺ لا ينزل منزلًا إلا ودعه بركعتين.
أخرجه الحاكم (٢/ ١٠١ - ط دائرة المعارف العثمانية)، وأعله الذهبي بضعف راويين فيه.

(٢) حديث: «ما استخلف عبد في أهله من خليفة...»
أخرجه الحاكم في تاريخ نيسابور كما في الفتوحات لابن علان (٥/ ١٠٧ - ط المنيرية)، ثم نقل ابن علان عن ابن حجر أنه أعله بجهالة راوٍ في إسناده وبضعف راوٍ آخر.

(٣) شرح الأذكار ٥/ ١٠٥، ١٠٧.

(٤) حديث: «ما خلف عبد على أهله...»
أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (٢/ ٨١ - ط الدار السلفية) من حديث المطعم بن المقدام مرسلاً.

توديع المجاهدين إذا خرجوا في سبيل اللّه:

٨ - ورد من حديث عبداللّه بن يزيد الخَطْمي قال: «كان رسول اللّه ﷺ إذا أراد أن يستودع الجيش قال: استودع اللّه دينكم وأمانتكم وخواتيم أعمالكم»[(١)].

وورد عن ابن عباس رضي الله عنهما: قال: «مشى معهم رسول اللّه ﷺ إلى بقيع الغرقد ثم وجههم وقال: انطلقوا على اسم اللّه، وقال: اللّهم أعنهم»[(٢)].

توديع الحاج والمعتمر أهله وأصحابه والمسجد:

٩ - يستحب للحاج والمعتمر أن يودّع كل منهما أهله وأقاربه وأصحابه، لأنه مسافر، كغيره من المسافرين، وفي الدرّ المختار: من سنن الحج وآدابه أن المسافر للحج يودع

(١) حديث: «كان رسول الله إذا أراد أن يستودع الجيش....»
أخرجه أبو داود (٣/ ٧٧ - ط حمص) وصحح إسناده النووي في الأذكار (ص ١٩٦ - ط دار الكتاب العربي).

(٢) حديث: «مشى معهم رسول الله ﷺ إلى بقيع الغرقد...»
أخرجه أحمد (١/ ٢٦٦ - ط الميمنية) والحاكم (٢/ ٩٨ - ط دائرة المعارف العثمانية) وصححه الحاكم.

المسجد - أي مسجد بلده - بركعتين، ويودع معارفه ويستحلهم ويلتمس دعاءهم[(١)].

توديع الحاج والمعتمر للبيت الحرام عند الخروج:

١٠- يكون توديع الحاج والمعتمر بأن يطوف بالبيت سبعاً. ويسمى هذا طواف الوداع، أو طواف الصدر.

وتنظر أحكامه في (حج ف ٧٠ - ٧٤، عمرة ف ١١)



(١) الدر بهامش حاشية ابن عابدين ٢/ ١٥٠ .

وَدْي

التعريف:

١- الوَدْيُ والوَدِيُّ لغة يطلق على معنيين:

المعنى الأول: بإسكان الدال المهملة وكسرها وتخفيف الياء وتشديدها: الماء الثخين الأبيض الذي يخرج في إثر البول أو عند حمل شيء ثقيل.

والمعنى الثاني على وزن فَعِيْل: صغار الفسيل، الواحدة وَدِيَّةٌ سمي به لأنه يخرج من النخل ثم يقطع منه فيغرس[(١)].

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي[(٢)].

(١) تاج العروس، ولسان العرب، والمصباح المنير، والقاموس المحيط.

(٢) قواعد الفقه للبركتي ص٥٣٢، وحاشية رد المحتار ١/ ١١٠ - ١١١ ط دار الطباعة المصرية، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/ ٤٨٢ ط المكتبة التجارية الكبرى، وأسنى المطالب شرح روض الطالب ٢/ ٣٩٣ - ٣٩٤ ط المطبعة الميمنية، وحاشية الجمل على شرح المنهج ١/ ١٧٥ ط المكتبة التجارية الكبرى.

الألفاظ ذات الصلة:

أ- المني:

٢- المني في اللغة - مشدد الياء، والتخفيف لغة - ماء الرجل والمرأة، وجمعه مُنْي[(١)]، ومنه قوله تعالى: ﴿أَلَمْ يَكُ نُطْفَةً مِّن مَّنِيٍّ يُمْنَىٰ﴾[(٢)].

وفي الاصطلاح هو الماء الأبيض الغليظ الدافق الذي يخرج عند اشتداد الشهوة[(٣)].

والصلة بين الودي والمني: أن المني يخرج بشهوة، أما الودي فلا يخرج عند الشهوة، وإنما عقب البول.

ب - المذي:

٣- المَذْيُ والمَذِيْ والمَذِيُّ في اللغة: ماء رقيق يخرج عند الملاعبة والتقبيل، ويضرب إلى البياض[(٤)].

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي[(١)].

والصلة بين الودي والمذي: أن المذي يخرج عند الشهوة، ويكون ماء رقيقا، أما الودي فلا يخرج عند الشهوة، وإنما يعقب البول، ويكون ثخينا.

ما يتعلق بالودي من أحكام:

أولًا: ما يختص بالمعنى الأول للودي وهو: الماء الثخين الأبيض الذي يخرج في إثر البول أو عند حمل شيء ثقيل:

أ- نجاسة الودي:

٤- ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية على القول الراجح والشافعية إلى نجاسة الودي، ولو كان من مباح الأكل، وحكم بنجاسته للاستقذار والاستحالة إلى فساد[(٢)].

وذهب الحنابلة إلى أن الودي مما لا يؤكل

---

(١) لسان العرب، وتاج العروس، والمصباح المنير.

(٢) سورة القيامة/ ٣٨ .

(٣) بدائع الصنائع ١/ ٣٧ ط دار الكتاب العربي، والمبسوط ١/ ٤٧ ط مجلس دائرة المعارف العثمانية، وكفاية الطالب ١/ ١٠٧ ط مصطفى البابي الحلبي، وقواعد الفقه للبركتي.

(٤) لسان العرب، والمصباح المنير، والمعجم الوسيط، ومعجم متن اللغة.

(١) المبسوط ١/ ٧١، والفتاوى الهندية ١/ ١٠ ط المكتبة الإسلامية، وقواعد الفقه للبركتي، وكفاية الطالب ١/ ١٠٧ .

(٢) بدائع الصنائع ١/ ٣٧، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/ ٥٦، وشرح الزرقاني على خليل ١/ ٣١ ط دار الفكر، والشرح الصغير ١/ ٥٥ ط دار المعارف، ومغني المحتاج ١/ ٧٩ ط دار إحياء التراث العربي، وحاشية الجمل ١/ ١٧٥ .

نجس، وأما من مباح الأكل فطاهر، وهو قول عند المالكية[(١)]، لما روى أنس بن مالك رضي الله عنه «أن رهطا من عُكل - أو قال من عُرَيْنَة، ولا أعلمه إلا قال من عُكل - قدموا المدينة، فأمر لهم النبي ﷺ بلقاح، وأمرهم أن يخرجوا فيشربوا من أبوالها وألبانها، فشربوا، حتى إذا برئوا قتلوا الراعي واستاقوا النعم، فبلغ النبي ﷺ غدوة، فبعث الطلب في إثرهم، فما ارتفع النهار حتى جيء بهم، فأمر بهم فقطع أيديهم وأرجلهم وسَمَرَ أعينهم، فألقوا بالحرَّة يستسقون فلا يسقون»[(٢)].

ب - كيفية التطهر من الودي:

٥- ذهب الحنفية والمالكية والشافعية في الأظهر والحنابلة إلى وجوب إزالة الودي عند الحاجة بالاستنجاء بالماء أو الاستجمار بالأحجار منه كغيره من النجاسات، ولأنه خارج لا يوجب الاغتسال وإنما يوجب الوضوء فأشبه المذي، قال ابن قدامة: ليس فيه وفي بقية الخوارج إلا الوضوء، عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: المني والودي والمذي، أما المني ففيه الغسل. وأما المذي والودي ففيهما إسباغ الطهور»[(١)]. قال النووي: أجمع العلماء أنه لا يجب الغسل بخروج المذي والودي[(٢)].

وقال صاحب كفاية الطالب: يجب منه ما يجب من البول، وهو الوضوء لمعتاده والاستبراء منه وهو استفراغ ما في المخرج بالسلت والنتر الخفيفين وغسل محله أو الاستجمار بالحجر، فلا يتعين الغسل بالماء لأنه قد يخرج من غير بول كأن يخرج عند حمل شيء ثقيل[(٣)].

ومقابل الأظهر عند الشافعية: أنه لا يجزىء الحجر فيتعين غسله بالماء[(٤)].

انظر مصطلح (استنجاء ف ٦، ١٩، ٢٢)

---

(١) شرح منتهى الإرادات ١/ ١٠٢ ط دار الفكر، وحاشية الدسوقي والشرح الكبير ١/ ٥٦ .

(٢) حديث: «أن رهطًا من عكل أو عرينة...» الحديث، أخرجه البخاري (فتح الباري ١٢/ ١١٢ ط السلفية)، ومسلم (٣/ ١٢٩٦-١٢٩٧ ط الحلبي)، واللفظ للبخاري.

---

(١) أثر ابن عباس: «المنى والودي والمذي...» أخرجه الأثرم كما في المغنى لابن قدامه (١/ ٢٣٣ - ط دار هجر).

(٢) فتح القدير ١/ ٤٢ ط دار صادر، ورد المحتار ١/ ١١١، وكفاية الطالب ١/ ١٠٧ - ١٠٨، والمجموع ٢/ ٦ - ٧، ١٤٤ ط المكتبة العالمية والمغني ١/ ٢٣٣ ط هجر.

(٣) كفاية الطالب ١/ ١٠٨ .

(٤) روضة الطالبين ١/ ١٧٩ ط دار الكتب العلمية.

جـ- نقض الوضوء بالودي:

٦- اتفق الفقهاء على أن خروج الودي ينقض الوضوء قياسا على البول والمذي، قال النووي: الخارج من السبيلين كالبول والغائط والمني والمذي والودي والريح، فهذا ينقض الوضوء إجماعا[١].

د - الغسل من بلل شك في كونه وديا أو منيا:

٧- ذهب جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية والحنابلة في الجملة إلى أنه لا غسل على من استيقظ من نومه ووجد في ثوبه أو فخذه بللا وشك أنه مني أو ودي أو غيره ولم يتذكر احتلاما.

قال الدردير: لو شك بين ثلاثة أمور كمني ومذي وودي، لم يجب الغسل لأنه تعلق التردد بين ثلاثة أشياء، فيصير كل فرد من أفرادها وهماً[٢].

وذهب الشافعية إلى القول بأنه إن احتمل كون الخارج منيا أو غيره كودي أو مذي، تخير بينهما على المعتمد، فإن جعله منيا اغتسل، أو غيره توضأ وغسل ما أصابه، لأنه إذا أتى بمقتضى أحدهما برئ منه يقينا والأصل براءته من الآخر ولا معارض له[١].

والتفصيل في مصطلح (احتلام ف ٩).

ثانيا: ما يختص بالمعنى الثاني للودي وهو صغار الفسيل:

المساقاة في الودي:

٨- اختلف الفقهاء في صحة مساقاة الودي وصغار الشجر فتصح عند الشافعية والحنابلة في الجملة.

وتفصيلها في مصطلح (مساقاة ف ١٣، ١٦).



(١) حاشية رد المحتار ١/ ١٣٤، والشرح الصغير ١/ ١٣٥، والمجموع ٢/ ٦ - ٧، والمغني ١/ ٢٣٠.
(٢) حاشية رد المحتار ١/ ١٠٩، ١١٠، والشرح الصغير ١/ ١٦٣، وشرح الزرقاني ١/ ٩٩، والمغني ١/ ٢٠٣.

(١) مغني المحتاج ١/ ٧٠.

وَديعة

التعريف:

١ - الوديعة في اللغة: ما استودع، وهي واحدة الودائع، يقال: أودعه مالًا أي دفعه إليه ليكون وديعة عنده، وأودعه مالًا أيضاً: قبله منه، وهو من الأضداد.

ويقال: أودعت زيداً مالًا واستودعته إياه إذا دفعته إليه ليكون عنده، فأنا مودع ومستودِع، وزيدمودَع ومستودَع، والمال أيضاً مودَع ومستودع، أي وديعة[١].

وفي الاصطلاح: هي المال الموضوع عند الغير ليحفظه، وزاد الحنابلة: بلا عوض.

والإيداع: تسليط الغير على حفظ ماله، وزاد الحنابلة «تبرعاً»[٢].

(١) المصباح المنير، مختار الصحاح، المعجم الوسيط، معجم مقاييس اللغة ٦/ ٩٦ .

(٢) تكملة فتح القدير ٧/ ٨٨ الطبعة الأميرية، الفواكه الدواني ٢/ ١٨٥ ، وروضة الطالبين ٦/ ٣٢٤، وكشاف القناع ٤/ ١٦٦ .

الألفاظ ذات الصلة:

أ - الأمانة:

٢ - الأمانة في اللغة: ضد الخيانة، مصدر أمن، يقال: أمن أمانة فهو أمين ثم استعمل المصدر في الأعيان مجازاً، فقيل: الوديعة أمانة[١].

وفي الاصطلاح: هي الشيء الذي يوجد عند الأمين سواء أكان أمانة بعقد الاستحفاظ كالوديعة، أو كان أمانة من ضمن عقد آخر كالمأجور، والمستعار، أو دخل بطريق الأمانة في يد شخص بدون عقد ولا قصد، كما لو ألقت الريح في دار أحد مال جاره فحيث كان ذلك بدون عقد لا يكون وديعة بل أمانة فقط[٢].

والصلة بين الوديعة والأمانة أن الأمانة أعم مطلقاً من الوديعة، لأن الوديعة نوع من الأمانة.

ب - الإعارة:

٣ - الإعارة في اللغة: من التعاور، وهو التداول والتناوب مع الرد، وهي مصدر أعار، والاسم منه العارية[٣].

(١) المغرب، والمصباح المنير، والقاموس المحيط.

(٢) مجلة الأحكام العدلية مادة ٧٦٢ .

(٣) تاج العروس.

وفي الاصطلاح: إباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه[١].

والصلة بين الوديعة والإعارة أن اليد في كل من الوديعة والعارية يد أمانة عند بعض الفقهاء.

ج - اللقطة:

٤ - اللقطة في اللغة: اسم الشيء الذي تجده ملقى فتأخذه[٢].

وفي الاصطلاح: هي المال الضائع من ربه يلتقطه غيره[٣].

والصلة بينهما أن يد الملتقط أثناء الحوْل يد أمانة، وإن تلفت عند الملتقط أثناء الحول بغير تفريطه أو نقصت فلا ضمان عليه كالوديعة، وإن أخذها لنفسه ضمن.

د - الغصب:

٥ - الغصب في اللغة: أخذ الشيء ظلماً وقهراً[٤].

واصطلاحاً: الاستيلاء على حق

(١) مغني المحتاج ٢/ ٢٦٣ .
(٢) المصباح المنير.
(٣) المغني مع الشرح ٦/ ٣١٨ .
(٤) المصباح المنير.

الغير عدواناً[١].

والصلة بين الوديعة والغصب التضاد.

مشروعية الوديعة:

٦ - استدل الفقهاء على مشروعية الوديعة بالكتاب والسنّة القولية والعملية والإجماع والمعقول.

أما الكتاب: فبعموم قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾[٢]، حيث أمر سبحانه المؤمنين بالتعاهد والتساعد على البر والتقوى، ومن ذلك الوديعة، قال في النظم المستعذب: إذ البر اسم جامع للخير كله، والتقوى من الوقاية، أي ما يقي الإنسان من الأذى في الدنيا ومن العذاب في الآخرة[٣].

وقوله سبحانه: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَـٰنَـٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا﴾[٤].

فالآية عامة في جميع الأمانات، لأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب.

وأما السنة: فبقول النبي ﷺ: «أد الأمانة

(١) مغني المحتاج ٢/ ٢٧٥ .
(٢) سورة المائدة/ ٢ .
(٣) النظم المستعذب لابن بطال الركبي ١/ ٣٦٦، وروضة القضاة للسمناني ٢/ ٦٠٨ .
(٤) سورة النساء/ ٥٨ .

إلى من ائتمنك، ولا تخن من خانك»[١].

وبقول النبي ﷺ: «من نفَّس عن مؤمن كُربةً من كرب الدنيا نفَّس اللّه عنه كربةً من كرب يوم القيامة، . . واللّه في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه»[٢].

ولا شك أن من عون المسلم لأخيه قبول وديعته ليحفظها له عند احتياجه إلى إيداعها عنده.

وبما روي عن عائشة رضي الله عنها في هجرة النبي ﷺ قالت: «وأمر - تعني رسول اللّه ﷺ - علياً رضي الله عنه أن يتخلف عنه بمكة حتى يؤدي عنه ﷺ الودائع التي كانت عنده للناس»[٣].

وأما الإجماع: فقد أجمع الفقهاء على جواز الوديعة في الجملة[٤].

(١) حديث: «أد الأمانة إلى من أئتمنك. .».
أخرجه الترمذي (٣/ ٥٥٥ - ط الحلبي) من حديث أبي هريرة، وقال: حديث حسن غريب.

(٢) حديث: «من نفس عن مؤمن كربة. .»
أخرجه مسلم (٤/ ٢٠٧٤ - ط الحلبي) من حديث أبي هريرة.

(٣) حديث عائشة «أن النبي ﷺ أمر علياً أن يتخلف. . .»
أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٢٨٩ - ط دائرة المعارف العثمانية).

(٤) مجمع الأنهر ٢/ ٣٣٨، وكفاية الطالب الرباني وحاشية العدوي عليه ٢/ ٢٥٣، ومغني المحتاج ٣/ ٧٩، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٤٩.

وأما المعقول: فلأن بالناس حاجة بل ضرورة إليها[١].

الحكم التكليفي:

٧ - اختلف الفقهاء في الحكم التكليفي للوديعة على أربعة أقوال:

أ - فقال الحنفية: قبول الوديعة مستحب، لأنها من باب الإعانة، وهي مندوبة[٢] لقول اللّه تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾[٣]، وقوله ﷺ: «واللّه في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه»[٤].

قال السمناني: وعندنا لا يجب قبول الوديعة بحال[٥].

ب - وذهب الحنابلة إلى أن قبولها مستحب لمن علم من نفسه أنه ثقة قادر على حفظها، ويكره لغيره، لأن فيه تغريراً بصاحبها، إلا أن يرضى ربها بعد إعلامه بذلك إن كان لايعلمه،

(١) مغني المحتاج ٣/ ٧٩.

(٢) الدر المختار ٤/ ٤٩٤، ومجمع الأنهر ٢/ ٣٣٨، والكفاية على الهداية ٧/ ٤٥٢، والبحر الرائق ٧/ ٢٧٣، وعقود الجواهر المنيفة للزبيدي ٢/ ٧٨، والمبسوط للسرخسي ١١/ ١٠٩.

(٣) سورة المائدة / ٢.

(٤) حديث: «واللّه في عون العبد. . .»
(سبق تخريجه ف٦).

(٥) روضة القضاة للسمناني ٢/ ٦١٣.

لانتفاء التغرير[١].

ج - وقال المالكية: حكم الوديعة من حيث ذاتها الإباحة في حق الفاعل والقابل على السواء، غير أنه قد يعرض وجوبها في حق الفاعل إذا خشي ضياعها أو هلاكها إن لم يودعها، مع وجود قابل لها قادر على حفظها.

وحرمتها إذا كان المال مغصوباً أو مسروقاً، لوجوب المبادرة إلى رده لمالكه.

كذلك في حق القابل قد يعرض لها الوجوب، كما إذا خاف ربها عليها عنده من ظالم، ولم يجد صاحبها من يستودعها غيره، فيلزمه عندئذ القبول قياساً على من دعي إلى أن يشهد على شهادة، ولم يكن في البلد من يشهد سواه. والتحريم، كالمال المغصوب يحرم قبوله، لأن في إمساكه إعانةً على عدم رده لمالكه. والندب، إذا خشي ما يوجبها دون تحققه. والكراهة، إذا خشي ما يحرمها دون تحققه[٢].

(١) كشاف القناع ٤/ ١٨٥، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٥٠، والمبدع ٥/ ٢٣٣ .

(٢) كفاية الطالب الرباني وحاشية العدوي عليه ٢/ ٢٢٠، ط الحلبي، والمقدمات الممهدات ٢/ ٤٦٥، والبناني على شرح الزرقاني على خليل ٦/ ١١٤، ومواهب الجليل ٥/ ٢٥١، والتاج والإكليل ٥/ ٢٦٦ .

د - وقال الشافعية: يُستحب لمن قدر على حفظ الوديعة وأداء الأمانة فيها أن يقبلها، لأنه من التعاون المأمور به، فإن لم يكن هناك من يصلح لذلك غيره وخاف إن لم يقبل أن تهلك، تعين عليه أصل قبولها، أي لزمه بعينه، لأن حرمة مال المسلم كحرمة دمه، ولكن دون أن يتلف منفعة نفسه وحرزه في الحفظ من غير عوض، كما في أداء الشهادة بالأجرة، قال النووي: ولو تعين عليه قبول وديعة، فلم يقبلها وتلفت فهو عاصٍ، ولا ضمان عليه، لأنه لم يلتزم الحفظ[١].

أما إذا كان عاجزاً عن حفظها فيحرم عليه قبولها، لأنه يغرر بها ويعرضها للهلاك، فلم يجز له أخذها.

قال ابن الرفعة: ومحله إذا لم يعلم بذلك المالك، فإن علم المالك بحاله فلا يحرم.

وقال الزركشي: الأوجه تحريمه عليهما، أما على المالك فلإضاعته ماله، وأما على المودع فلإعانته على ذلك، وعلم المالك بعجزه لا يبيح له القبول.

ولو كان قادراً على حفظها، لكنه لا يثق بأمانة نفسه، أي لا يأمن أن يخون فيها،

(١) روضة الطالبين ٦/ ٣٥٣ .

فوجهان: أحدهما الحرمة، والثاني الكراهة، وهو المعتمد[١].

حقيقة الوديعة:

٨ - اختلف الفقهاء في حقيقة الوديعة، هل هي عقد أمجرد إذن؟ على قولين[٢]:

الأول: لجمهور الفقهاء: المالكية والحنابلة والشافعية على الأصح في المذهب وهو أنها عقد توكيل من جهة المودع، وتوكل من جهة الوديع، غير أن هذه الوكالة من نوع خاص، لأنها إقامة الغير مقام النفس في الحفظ دون التصرف، بخلاف الوكالة المطلقة التي هي إقامة الإنسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم مملوك له.

وعبر الحنفية عن حقيقة الوديعة بأنها عقد وهي تسليط الغير على حفظ ماله صريحاً أو دلالة.

الثاني: لبعض الشافعية، وهو أن الوديعة مجرد إذن وترخيص من المالك لغيره بحفظ ماله، أشبه بالضيافة. فكما أن الضيافة ترخيص وإذن من المالك للضيف باستهلاك الطعام المقدم له دون أن يكون فيها عقد أو تمليك، فكذلك الوديعة مجرد إذن من المالك للوديع في حفظ ماله، وليست بعقد[١].

وتظهر ثمرة الخلاف بين القولين - كما حكى النووي في الروضة - في الفروع التالية:

أ - إذا أودع رجل مالًا عند صبي فأتلفه، ففي ضمانه قولان بناء على الخلاف في الوديعة هل هي عقد برأسه أم مجرد إذن؟ فإن قيل: هي عقد، لم يضمنه الصبي، وإن قيل: إذن، ضمنه.

ب - نتاج البهيمة المودعة، هل تعتبر فيه أحكام الوديعة أم لا؟ قولان: فإن قلنا: إن الوديعة عقد، فالولد وديعة كالأم، وإن قلنا:

---

(١) المهذب ١/ ٣٦٥، تحفة المحتاج وحواشيه ٧/ ٩٩، وكفاية الأخيار ٢/ ٧، وروضة الطالبين ٦/ ٣٢٤، وأسنى المطالب ٣/ ٧٤ .

(٢) روضة القضاة ٢/ ٦١٦، والمبدع ٥/ ٢٣٣، والزرقاني علي خليل ٦/ ١١٣، وتحفة المحتاج ٧/ ٩٨، والمهذب ١/ ٣٦٦، وأسنى المطالب ٣/ ٧٥، وروضة الطالبين ٦/ ٣٢٦ .

(١) شرح ميارة على تحفة ابن عاصم٢/ ١٨٨، ومواهب الجليل ٥/ ٢٥٠، وحاشية البناني على شرح الزرقاني علي خليل ٦/ ١١٣، والتاج والإكليل للمواق ٥/ ٢٥٠، وروضة الطالبين ٦/ ٣٢٦، ٣٢٧، وانظر تحفة المحتاج ٧/ ١٠٣، ومغني المحتاج ٣/ ٧٩، وأسنى المطالب ٣/ ٧٥، ٧٦، والمهذب ١/ ٣٦٦، وكشاف القناع ٤/ ١٦٧، والبدائع ٦/ ٢٠٧، وحاشية ابن عابدين والدر المختار ٤/ ٤٩٣، والمجلة مادة (٧٧٣).

إذن، فليس بوديعة، بل هو أمانة شرعية في يده، وعليه ردها في الحال، حتى لو لم يؤد مع التمكن ضمن.

ج - إذا عزل المودع نفسه، ففي انعزاله وجهان بناء على أن الوديعة إذن أم عقد؟ فإن قلنا: إذن، فالعزل لغو، كما لو أذن للضيفان في أكل طعامه، فقال بعضهم: عزلت نفسي، يلغو قوله، وله الأكل بالإذن السابق، فعلى هذا تبقى الوديعة بحالها ولا تنفسخ، وإن قلنا: عقد، انفسخت، وبقي المال في يده أمانة شرعية، كثوب الغير الذي طيرته الريح إلى داره، فيجب عليه الرد عند التمكن، وإن لم يطلب صاحبه على الأصح، فإن لم يفعل ضمن[1].

خصائص عقد الوديعة:

٩ - يتضح مما سبق أن خصائص عقد الوديعة ثلاث:

(إحداها) أنه عقد جائز من الجانبين، أي غير لازم في حق أي منهما، فلكل واحد منهما أن يبادر لفسخه والتحلل منه متى شاء، دون

(١) روضة الطالبين ٦/ ٣٢٦، ٣٢٧، وانظر تحفة المحتاج ٧/ ١٠٣، وأسنى المطالب ٣/ ٧٥ - ٧٦.

توقف على رضا الطرف الآخر أو موافقته[1]، وتنفسخ بموت أحدهما أو جنونه أو إغمائه.

وعلى ذلك فمتى أراد المودع استرداد وديعته، لزم الوديع ردها إليه، لعموم قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا﴾[2]، ومتى أراد الوديع ردها لصاحبها، لزمه أخذها منه، لأن الأصل في المستودع أنه متبرع بإمساكها وحفظها، فلا يلزمه التبرع في المستقبل[3]. وقد جاء في المادة (٧٧٤) من مجلة الأحكام العدلية: «لكل من المودع والمستودع فسخ عقد الإيداع متى شاء».

غير أن الشافعية استثنوا من هذا الأصل حالة لحوق الضرر بأحد الطرفين نتيجة فسخ الآخر عقد الوديعة بدون رضاه، فقال الشهاب الرملي: العقود الجائزة إذا اقتضى فسخها

(١) المغني لابن قدامة ٩/ ٢٥٦ ط هجر، وكشاف القناع ٤/ ١٨٥، وروضة الطالبين ٦/ ٣٢٦، وأسنى المطالب ٣/ ٧٦، الزرقاني على خليل ٦/ ١٢٥، القوانين الفقهية ص٣٩٧، درر الحكام لعلي حيدر ٢/ ٢٢٨، وشرح المجلة للأتاسي ٣/ ٢٤٠، وانظر المادة (٨٣١) من مرشد الحيران والمادة (١٣٢٦) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد.

(٢) سورة النساء/ ٥٨.

(٣) درر الحكام ٢/ ٢٢٨، وفتاوى أبي الليث السمرقندي ص ٢١٧.

ضرراً على الآخر امتنع، وصارت لازمة، ولهذا قال النووي: للوصي عزلُ نفسه إلا أن يتعين عليه أو يغلب على ظنه تلف المال باستيلاء ظالم من قاضٍ أو غيره. قلت: ويجري مثله في الشريك والمقارض[١].

واستثنى الشافعية أيضاً من القول بجواز ردها في حق الوديع متى شاء حالة ما إذا كان قبولها واجباً عليه أو مندوباً إذا لم يرض مالكها بردها إليه؛ لأن القول بجواز ردها حينئذ في حق الوديع منافٍ للقول بوجوب حفظها عليه حيث وجب، أو بندبه حيث ندب، فجاء في «تحفة المحتاج»: ولهما، يعني: للمالك الاسترداد، وللوديع الرد في كل وقت، لجوازها من الجانبين، نعم، يحرم الرد حيث وجب القبول، ويكون خلاف الأولى حيث ندب، ولم يرضه المالك[٢]. وقال الرملي: ولو طالب المودع المالك بأخذ وديعته، لزمه أخذها، لأن قبول الوديعة لا يجب، فكذا استدامة حفظها، ومنه يؤخذ أنه لو كان في حالة يجب فيها القبول، يجوز للمالك الامتناع[٣].

(والثانية) أنه عقد أمانة. وعقود الأمانة هي العقود التي يكون المال المقبوض في تنفيذها أمانةً في يد قابضه لحساب صاحبه، فلا يكون القابض مسئولًا عما يصيبه من تلف فما دونه إلا إذا تعدى عليه أو قصر في حفظه، كالشركة والوكالة والإجارة والوصاية.

وإنما كانت الوديعة كذلك، لأن الأصل فيها أنها معروف وإحسان من الوديع، فلو ضمن من غير عدوان أو تفريط، لامتنع الناس عن قبول الودائع، وذلك مضر بهم، إذ كثيراً ما يحتاجون إليها أو يضطرون.

وقد نبه الفقهاء إلى تميز عقد الوديعة واختصاصه من بين سائر عقود الأمانة بأن موضوعه ومقصده الأساس الائتمان على الحفظ دون أي غرضٍ آخر كالتصرف أو الانتفاع أو غير ذلك، وذلك لتمحضه وتجرده للحفظ فقط، بخلاف عقود الأمانة الأخرى، فإن الائتمان على الحفظ فيها ليس بمقصودٍ أصالةً، بل ضمناً، ففي الإجارة مثلًا، يلاحظ أن غرض العقد وغايته الأصلية إنما هي تمليك منافع العين المؤجرة بعوض للمستأجر، وأن الائتمان على الحفظ أمر ضمني تابع لذلك المقصد. وفي الولاية على المال والوصاية والوكالة والشركة، يبرز غرض العقد وهدفه الأساس أنه التصرف في المال في الحدود التي

(١) حاشية الرملي على أسنى المطالب ٣/ ٧٦ .
(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٧/ ١٠٥ .
(٣) حاشية الرملي على أسنى المطالب ٣/ ٨٤ .

رسمها الشارع أو فوض فيها الموكل أو الشريك، والحفظ فيها ضمني. وفي الرهن - عند من يعده من عقود الأمانة - يعتبر موضوع العقد ومقصده توثيق الدين، والائتمان على الحفظ ليس أكثر من غرض ضمني تابع للمقصد الأساس[(١)].

وتصنيف الوديعة من عقود الأمانة لا من عقود الضمان هو رأي جمهور الفقهاء وأهل العلم، باستثناء رواية عن الإمام أحمد ذكر فيها اعتبار الوديعة مضمونة في يد الوديع إذا هلكت من بين ماله[(٢)].

(والثالثة) أنه عقد تبرع، إذ لا خلاف بين الفقهاء في أن الأصل في الوديعة أنها من عقود التبرعات التي تقوم على أساس الرفق والمعونة وتنفيس الكربة وقضاء الحاجة، فلا تستوجب من المودع بدلًا عن حفظ الوديعة، خلافاً

(١) درر الحكام ٢/ ١٩٥ .

(٢) البحر الرائق ٧/ ٢٧٣، ومجمع الأنهر ٢/ ٣٣٨، والدر المختار ٤/ ٤٩٤، وروضة القضاة للسمناني ٢/ ٦١٧، والمغني ٩/ ٢٥٧، والمبدع ٥/ ٢٣٣، وأسنى المطالب ٣/ ٧٦، والمهذب ١/ ٣٦٦، والقوانين الفقهية ص٣٧٩، والزرقاني على خليل ٦/ ١١٤، وانظر المادة (٧٧٧) من المجلة العدلية والمادة (٨١٧)، (١١٨) من مرشد الحيران والمادة (١٣٥٩) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد.

لعقود المعاوضات المالية التي تقوم على أساس إنشاء حقوق والتزامات مالية متقابلة بين العاقدين.

غير أنهم اختلفوا في مشروعية اشتراط عوض فيها للوديع مقابل حفظه للوديعه على ثلاثة أقوال:

أ) ذهب الحنفية والشافعية إلى أنه يجوز للوديع أن يشترط أجراً على حفظ الوديعة، واعتبروا شرطه صحيحاً ملزماً[(١)]. وقد جاء في المادة (٨١٤) من مرشد الحيران: ليس للمستودع أن يأخذ أجرةً على حفظ الوديعة ما لم يشترط ذلك في العقد. بل إن الشافعية نصوا على حق الوديع في أخذ الأجرة على الحفظ والحرز حيث يكون قبول الوديعة واجباً على الوديع لتعينه، قالوا: لأن الأصح جواز أخذ الأجرة على الواجب العيني، كإنقاذ الغريق وتعليم الفاتحة ونحو ذلك[(٢)].

ب) وفصل المالكية في المسألة، ففرقوا بين أمرين: أجرة الحرز الذي تشغله الوديعة، وأجرة الحفظ. وقالوا: إن المستودع يستحق

(١) الفتاوى الهندية ٤/ ٣٤٢، ورد المحتار لابن عابدين ٤/ ٤٩٤، وحاشية الرملي على أسنى المطالب ٣/ ٧٦ .

(٢) تحفة المحتاج للهيتمي ٧/ ١٠٠ .

أجرة موضع الحفظ أي الحرز إذ لا يلزمه بذل منفعة حرزه بدون عوض[١]. أما حفظ الوديعة، فلا أجرة له عليه إن لم يأخذها مثله أو يشترطها في العقد أو يجر بها عرف، وذلك لاطراد العادة بإطراحها، وأن الوديع لا يطلب أجراً على ذلك، بخلاف ما إذا اتفقا على أجرة الحفظ، فإنه يجوز ذلك - لأن المذهب جواز الأجرة على الحراسة - أو جرت بذلك العادة أو كان طالبها ممن يكري نفسه للحراسة ويأخذ أجراً على حفظ الودائع، لأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً[٢].

ج) وذهب الحنابلة إلى عدم جواز اشتراط العوض للوديع، وقالوا: إن الأجر إنما يكون في الإجارة على الحفظ دون الوديعة[٣].

أركان عقد الوديعة:

١٠ - ذهب جمهور الفقهاء من الشافعية والمالكية والحنابلة إلى أن أركان عقد الوديعة هي:

(١) التاج والإكليل للمواق ٥/ ٢٦٦.
(٢) الزرقاني على خليل وحاشية البناني عليه ٦/ ١٢٥، والمقدمات الممهدات ٢/ ٤٦٧، والقوانين الفقهية لابن جزي ٣٨٠، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢/ ٣١٢.
(٣) كشاف القناع ٤/ ١٨٥، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٤٩.

١) الصيغة (وهي الإيجاب والقبول).

٢) العاقدان (وهما المودع والمستودع).

٣) المحلّ (وهو العين المودعة)[١].

وخالفهم الحنفية في ذلك التقسيم، إذ اعتبروا ركن الوديعة الصيغة المؤلفة من الإيجاب والقبول الدالين على التراضي.

أولًا: الصيغة (الإيجاب والقبول)

١١ - لا خلاف بين الفقهاء في أن الأصل في العقود هو التراضي وطيب النفس، وأن الوديعة لا تصح إلا بالمراضاة، وإلا كانت قسراً على الحفظ أو غصباً للمال.

والصيغة هي الإيجاب والقبول كأن يقول لغيره: أودعتك هذا الشيء، أو احفظ هذا الشيء، أو خذ هذا الشيء وديعة عندك، ومايجري مجراه، ويقبل الآخر، فإذا وجد ذلك فقد تم عقد الوديعة[٢].

غير أنهم اختلفوا في كون الإيجاب والقبول منحصراً بلفظهما وحده، بين مشترطٍ لذلك

(١) مواهب الجليل ٥/ ٢٥٢، وأسنى المطالب ٣/ ٧٥، وكفاية الطالب الرباني وحاشية العدوي عليه ٢/ ٢٥٣، وتحفة المحتاج ٧/ ٩٨، وكشاف القناع ٤/ ١٨٦، وبداية المجتهد ٢/ ٣٠٢.
(٢) بدائع الصنائع ٦/ ٢٠٧.

وغير مشترط لذلك، أو بما يدل على رضا العاقدين من قول صريح أو كناية أو فعل.

فيرى الحنفية والمالكية عدم اشتراط ذلك[١].

قال الحنفية: وركنها الإيجاب قولًا صريحاً أو كناية أو فعلًا، والقبول من المودع صريحاً أو دلالة في حق وجوب الحفظ، وإنما قلنا: «صريحاً أو كناية» ليشمل ما لو قال لرجل: أعطني ألف درهم، أو قال لرجل في يده ثوب: أعطنيه، فقال: أعطيتك، فهذا محمول على الوديعة. نص عليه في المحيط، لأن الإعطاء يحتمل الهبة والوديعة، والوديعة أدنى، وهو متيقن، فصار كناية، وإنما قلنا في الإيجاب «أو فعلًا» ليشمل ما لو وضع ثوبه بين يدي رجل، ولم يقل شيئاً، فهو إيداع. وإنما قلنا في القبول «أو دلالة» ليشمل سكوته عند وضعه بين يديه، فإنه قبول دلالة، حتى لو قال لا أقبل، لا يكون مودعاً، لأن الدلالة لم توجد[٢].

(١) الدر المختار مع رد المحتار ٤/ ٤٩٤، والفتاوى الهندية ٤/ ٣٣٨، ومجمع الأنهر ٢/ ٣٣٧، وروضة القضاة ٢/ ٦١٦، ودرر الحكام ٢/ ٢٢٤ وما بعدها، وانظر المادة (٨١٢) من مرشد الحيران، ومواهب الجليل ٥/ ٢٥٢، وشرح الزرقاني على خليل ٦/ ١١٤ .

(٢) البحر الرائق ٧/ ٢٧٣ .

قال المالكية: الصيغة هي كل مايفهم منه طلب الحفظ، ولو بقرائن الأحوال، ولا تتوقف على إيجاب وقبول باللفظ[١].

وقال الشافعية والحنابلة: يشترط لصحة الإيداع الإيجاب من المودع لفظاً[٢]. فجاء في «أسنى المطالب»: لابد من صيغة دالة على الاستحفاظ، كأودعتك هذا المال، واحفظه، ونحوه كاستحفظتك وأنبتك في حفظه، وهو وديعة عندك لأنها عقد وكالة، لا إذن مجرد في الحفظ[٣].

وأما القبول، فيصبح بكل لفظ أو فعل دال عليه عند الحنابلة، وهو الأصح عند الشافعية[٤]. جاء في تحفة المحتاج: والأصح أنه لا يشترط القبول من الوديع لصيغة العقد أو الأمر لفظاً، ويكفي مع عدم اللفظ والرد منه القبض ولو على التراخي، كما في الوكالة. وقال في «كشاف القناع»: ويكفي القبض قبولًا للوديعة، كالوكالة[٥].

(١) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ٢/ ٢٥٣ .

(٢) المهذب ١/ ٢٦٦، وتحفة المحتاج ٧/ ١٠١، وروضة الطالبين ٦/ ٣٢٤ .

(٣) أسنى المطالب ٣/ ٧٥ .

(٤) أسنى المطالب ٣/ ٧٥، وروضة الطالبين ٦/ ٣٢٤ – ٣٢٥، والمهذب ١/ ٣٦٦، والمادة (١٣٢١) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد.

(٥) تحفة المحتاج ٧/ ١٠٧، وكشاف القناع ٤/ ١٨٥ .

ثانياً: العاقدان (المودِع والمستودَع)

يشترط في كل من المودع والمستودع ما يلي:

(أ) شروط المودِع:

١٢ - اتفق الفقهاء على أنه يشترط في المودع أن يكون جائز التصرف[١]. وهو العاقل المميز عند الحنفية، والبالغ العاقل الرشيد عند جمهور الفقهاء.

وعلى ذلك، فلو أودع طفل أو مجنون إنساناً مالًا، فلا يجوز له قبول وديعته. فإن أخذها منه ضمنها، ولا يبرأ من الضمان إلا بالتسليم إلى الناظر في ماله. قال السمناني: لأنه قبل مالًا ممن لا يملك التصرف فيه، كما لو غصب المودع، وعلم المستودع بالغصب، وقبل الوديعة[٢]، وقال الشيخ زكريا الأنصاري: لأنه مقصر بالأخذ ممن ليس أهلًا للإيداع[١]. وعلل ذلك في كشاف القناع: لأنه أخذ مال غيره بغير إذن شرعي، أشبه ما لو غصبه[٢].

وقد استثنى الحنابلة والشافعية في الأصح وابن عرفة من المالكية من هذا الحكم ما لو خشي الوديع هلاكها في يد المحجور، فأخذها منه حسبةً، رأفة على المال وصوناً له عن الضياع، فلا ضمان عليه حينئذ[٣]، وقد قاس الحنابلة ذلك على المال الضائع، والموجود في مفازة - مهلكة - إذا أخذه شخص ليحفظه لربه، وتلف قبل التمكن من رده، وعلى ما لو أخذ إنسان المال المغصوب من الغاصب تخليصاً له، ليرده إلى مالكه، فتلف قبل التمكن، فإنه لا يضمنه، لأنه محسن، وما على المحسنين من سبيل[٤]. وقال الشافعية: هو كما لو خلص المحرم طائراً من جارحة، فأمسكه ليحفظه ويتعهده فتلف، فإنه لا يضمنه[٥].

أما ابن عرفة فقد قال: والأظهر أن شرط

---

(١) بدائع الصنائع ٦/٢٠٧، وتحفة المحتاج ٧/١٠٣، وأسنى المطالب ٣/٧٥، وروضة الطالبين ٦/٣٢٥، وشرح منتهى الإرادات ٢/٤٥٠، وكشاف القناع ٤/١٩٧، والمغني ٩/٢٧٩، وروضة القضاة ٢/٦١٤، وكفاية الطالب الرباني وحاشية العدوي عليه ٢/٢٥٣، والمهذب ١/٣٦٦ .

(٢) روضة القضاة ٢/٦١٤ .

(١) أسنى المطالب ٣/٧٥ .

(٢) كشاف القناع ٤/١٩٧ .

(٣) كشاف القناع ٤/١٧٧ - ١٧٨، وروضة الطالبين ٦/٣٢٥، وأسنى المطالب٣/٧٥، ومواهب الجليل ٥/٢٥٢ .

(٤) كشاف القناع ٤/١٧٧ - ١٧٨ .

(٥) أسنى المطالب ٣/٧٥ .

الوديعة باعتبار جواز فعلها وقبولها حاجة الفاعل، وظن صونها من القابل، ولهذا تجوز من الصبي الخائف عليها إن بقيت بيده[١].

أما الصبي المميز، فقد اختلف الفقهاء في صحة إيداعه على قولين:

أحدهما: للحنفية والحنابلة وقول للمالكية - قاله ابن رشد وحكى عليه الاتفاق -، وهو صحة إيداع الصبي المميز إذا كان مأذوناً له[٢].

وقال الكاساني من الحنفية: وأما بلوغه، فليس بشرط عندنا، حتى يصح الإيداع من الصبي المأذون، لأن ذلك مما يحتاج إليه التاجر، فكان من توابع التجارة، فيملكه الصبي المأذون كما يملك التجارة.

أما الصبي غير المأذون فلا يصح قبول الوديعة منه لأنه لا يحفظ المال عادة[٣].

وقال ابن قدامة: فإن كان الصبي مميزاً، صح إيداعه لما أذن له في التصرف فيه، لأنه

(١) حاشية البناني على شرح الزرقاني لمختصر خليل ٦/ ١١٣، ومواهب الجليل ٥/ ٢٥٢.
(٢) كشاف القناع ٤/ ١٧٧، والفتاوى الهندية ٤/ ٣٣٨، درر الحكام ٢/ ٢٢٩. المادة (٧٧٦) من المجلة العدلية، والمادة (١٣٢٢) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد.
(٣) البدائع ٦/ ٢٠٧.

كالبالغ بالنسبة إلى ذلك[١].

والثاني: للشافعية والمالكية في المشهور وهو عدم صحة إيداعه مطلقاً، سواء أكان مميزاً أو غير مميز، مأذوناً له أو غير مأذون وألحقوا إيداعه بالعدم.

قال الشافعية: فإن قبله ضمنه بأقصى القيم، وقال المالكية: إن شرط المودع كالموكل، فمن صح منه أن يوكل غيره صح منه أن يودع غيره، قال العدوي: وأما الصبي والسفيه، فلا يودعان ولا يستودعان، لكن إن أودعاك شيئاً، وجب عليك يا رشيد حفظه[٢].

(ب) شروط المستودَع:

يشترط في المستودع شرطان:

الأول: أن يكون جائز التصرف:

١٣ - اتفق الفقهاء على أنه يشترط في المستودع أن يكون جائز التصرف[٣]. غير

(١) المغني ٩/ ٢٧٩.
(٢) تحفة المحتاج ٧/ ١٠٣، كفاية الطالب الرباني وحاشية العدوي عليه ٢/ ٢٥٣.
(٣) المهذب ١/ ٣٦٦، وروضة القضاة ٢/ ٦١٥، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٥٠، وروضة الطالبين ٦/ ٣٢٥، وكفاية الطالب الرباني وحاشية العدوي عليه ٢/ ٢٥٣، وميارة على تحفة ابن عاصم ٢/ ١٨٩، تحفة المحتاج ٧/ ١٠٤، وكشاف القناع ٤/ ١٨٦.

أنهم اختلفوا فيمن يصدق عليه هذا الوصف على قولين:

(أحدهما) لجمهور الفقهاء، وهو أن جائز التصرف هو البالغ العاقل الرشيد[١]، (والثاني) للحنفية وهو أن يكون عاقلًا، وأما البلوغ فليس بشرط[٢].

وعلى كلا القولين لا يصح قبول المجنون والصبي الذي لا يعقل الوديعة، لأن حكم هذا العقد لزوم الحفظ، ومن لا عقل له لا يكون من أهل الحفظ.

وقد اختلف الفقهاء في صحة استيداع الصبي المميز على أربعة أقوال:

(الأول): لأكثر المالكية والشافعية في الأظهر والحنابلة في المعتمد، وهو أنه لا يصح استيداع الصبي، مميزاً كان أو غير مميز، لأن القصد من الإيداع الحفظ، والصبي ليس من أهله.

وعلى ذلك، فلو أودع أحد وديعة عند صبي فتلفت عنده، لم يضمنها، سواء حفظها أم فرط في حفظها، وذلك لعدم صحة التزامه

(١) المراجع السابقة.

(٢) بدائع الصنائع ٦/ ٢٠٧، والفتاوى الهندية ٤/ ٣٣٨، ودرر الحكام ٢/ ٢٢٩، والمادة (٧٧٦) من المجلة العدلية.

الحفظ، فصار كما لو تركها عند بالغ من غير استحفاظ، فتلفت[١].

أما إذا أتلفها الصبي المستودع بأكل أو غيره فقد اختلف الفقهاء على رأيين:

فذهب أكثر المالكية والحنابلة على المعتمد في المذهب والشافعية في قول وابن المنذر إلى أنه لا ضمان عليه[٢]. وعللوا ذلك بأن المالك سلطه عليها، فصار كما لو باعه أو أقرضه شيئاً وأقبضه إياه فأتلفه، فلا يلزمه ضمانه.

وبأن صاحب السلعة قد سلط عليها من هو محجور عليه، ولو ضمن المحجور عليه لبطلت فائدة الحجر، غير أن اللخمي وغيره من المالكية استثنوا من ذلك ما لو أنفق الصبي

(١) كشاف القناع ٤/ ١٩٧، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٥٠، والمغني ٩/ ٢٧٩، وأسنى المطالب ٣/ ٧٥، والزرقاني على خليل ٦/ ١٢٥، والتاج والإكليل ٥/ ٢٦٧، والمهذب ١/ ٣٦٦، وروضة الطالبين ٦/ ٣٢٥، وميارة على التحفة وحاشية الحسن بن رحال عليه٢/ ١٨٩، وكفاية الطالب الرباني وحاشية العدوي عليه ٢/ ٢٥٣، المادة (١٣٧٢) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد.

(٢) روضة الطالبين ٦/ ٣٢٥، وميارة على التحفة ٢/ ١٨٩، والإشراف على مذاهب أهل العلم لابن المنذر ١/ ٢٦٥، وكشاف القناع ٤/ ١٩٧، والمغني ٩/ ٢٧٩، وانظر المادة (١٣٧٢) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد.

الوديعة فيما لا غنى له عنه ولابدّ له منه وله مال، وقالوا: يرجع عليه عندذلك بالأقل مما أتلفه أو مما صون به ماله[١].

وذهب الشافعية في الأصح وبعض الحنابلة إلى تضمين الصبي في هذه الحالة، وذلك لعدم الاعتداد باستيداعه، وكونه من أهل الضمان، فصار كما لو أتلف مالًا لغيره بلا استيداع ولا تسليط على الإتلاف[٢].

وعلل ابن قدامة ذلك بأن ما ضمنه بإتلافه قبل الإيداع ضمنه بعد الإيداع كالبالغ، وأن المودع ما سلطه على إتلاف الوديعة، وإنما استحفظه إياها[٣].

وقد بين السيوطي في «الأشباه والنظائر» أساس الفرق في الحكم بين التلف والإتلاف في هذه المسألة فقال: قاعدة: كل من ضمن الوديعة بالإتلاف ضمنها بالتفريط إلا الصبي المميز، فإنه يضمنها بالإتلاف على الأظهر، ولا يضمنها بالتفريط قطعاً، لأن المفرط هو الذي أودعه[٤].

(١) ميارة على التحفة ٢/ ١٨٩، والتاج والإكليل ٥/ ٢٦٧، والزرقاني على خليل ٦/ ١٢٥ .
(٢) تحفة المحتاج ٧/ ١٠٤، وأسنى المطالب ٣/ ٧٥، وروضة الطالبين ٦/ ٣٢٥، والإنصاف ٦/ ٣٣٦ .
(٣) المغني ٩/ ٢٧٩، والإنصاف ٦/ ٣٣٦ - ٣٣٧ .
(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٤٦٨ .

(الثاني) للحنفية: وهو أن الصبي المميز إذا كان مأذوناً بالتجارة، فيصح قبوله الوديعة، لأنه من أهل الحفظ[١]. قال الكاساني: ألا ترى أنه أذن له الولي، ولو لم يكن من أهل الحفظ، لكان الإذن له سفهاً، وأما الصبي المحجور، فلا يصح قبول الوديعة منه، لأنه لا يحفظ المال عادةً، ألا ترى أنه منع منه ماله[٢].

وقد جاء في المادة (٧٧٦) من المجلة العدلية: وأما الصبي المميز المأذون فيصح إيداعه وقبوله الوديعة، وعلى ذلك، فلو قبل الصبي المحجور الوديعة، فهلكت في يده، فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة وأصحابه. أما إذا استهلكها، فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة ومحمد، وقولهما هو المعتمد في المذهب، وعند أبي يوسف: يضمن[٣].

وجه قول أبي يوسف أن إيداعه لو صح، فاستهلاك الوديعة يوجب الضمان، وإن لم يصح جعل كأن لم يكن، فصار الحال بعد العقد كالحال قبله، ولو استهلكها قبل العقد

(١) بدائع الصنائع ٦/ ٢٠٧، والفتاوى الهندية ٤/ ٣٣٨، وشرح المجلة للأتاسي ٣/ ٢٤١ .
(٢) البدائع ٦/ ٢٠٧ .
(٣) مجمع الأنهر ٢/ ٣٣٨، ودرر الحكام ٢/ ٢٢٩، وشرح المجلة للأتاسي ٣/ ٢٤٢ .

لوجب عليه الضمان.

ووجه قولهما: أن إيداع الصبي المحجور عليه إهلاك للمال معنى، فكان فعل الصبي إهلاك مال قائم صورة لا معنى، فلا يكون مضموناً عليه، ودلالة ذلك أنه لما وضع المال في يده، فقد وضعه في يد من لا يحفظه عادةً، ولا يلزمه الحفظ شرعاً، ولا شك أنه لا يجب عليه حفظ الوديعة شرعاً لأن الصبي ليس من أهل وجوب الشرائع عليه، والدليل على أنه لا يحفظ الوديعة عادةً أنه منع عنه ماله، ولو كان يحفظ المال عادة لدفع إليه، قال تعالى: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾[١]، وبهذا فارق المأذون، لأنه يحفظ المال عادةً، ألا ترى أنه دفع إليه ماله، ولو لم يوجد منه الحفظ عادة لكان الدفع إليه سفهاً[٢].

(الثالث) لابن رشد من المالكية، وهو أن الصبي المميز يصح أن يتوكل، فيصح أن يكون أميناً لغيره في حفظ الوديعة [٣].

(الرابع) لابن عرفة المالكي، وهو أن شرط الوديعة باعتبار جواز فعلها وقبولها حاجة الفاعل، وظن صونها من القابل، فيجوز أن يودع الصبي ما خيف تلفه بيد مالكه، كما يحصل عند نزول بعض الظلمة ببعض البلاد، ولقاء الأعراب القوافل ونحو ذلك.. إن ظن المودع صونه بيد الصبي المستودع[١].

الشرط الثاني: أن يكون معيناً:

١٤ - نص الحنابلة على أنه يشترط لصحة عقد الوديعة أن يكون الوديع معيناً وقت الإيجاب، فلو قال صاحب العين لجماعة: أودعت أحدكم هذه العين، أو: ليحفظ لي أحدكم هذه، لم يصح العقد[٢].

وذهب الحنفية، إلى عدم اشتراط ذلك[٣]، جاء في البحر الرائق لابن نجيم نقلًا عن الخلاصة: لو وضع كتابه عند قوم، فذهبوا وتركوه، ضمنوا إذا ضاع، وإن قاموا واحداً بعد واحد، ضمن الأخير، لأنه تعين للحفظ،

(١) سورة النساء/ ٦.
(٢) البدائع ٦/ ٢٠٧، وإيثار الإنصاف في آثار الخلاف لسبط ابن الجوزي ص ٢٦٥.
(٣) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ٢/ ٢٥٣.

(١) حاشية البناني على الزرقاني شرح خليل ٦/ ١١٣، ومواهب الجليل ٥/ ٢٥٢.
(٢) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٥٠، وانظر المادة (١٣٢٣) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد.
(٣) الفتاوى الهندية ٤/ ٣٣٨، ومجمع الأنهر ٢/ ٣٣٧، ورد المحتار ٤/ ٤٩٤.

فتعين للضمان[١].

وقد أكدت المجلة العدلية هذا المعنى، فجاء في المادة (٧٧٣) : إذا وضع رجل ماله عند جماعة على سبيل الوديعة وانصرف، وهم يرونه، وبقوا ساكتين، صار ذلك المال وديعة عند جميعهم، فإذا قاموا واحداً بعد واحدٍ وانصرفوا عن ذلك المال، فبما أنه يتعين حينئذ الحفظ على من بقي منهم آخراً، يصير المال وديعة عند الأخير فقط.

فالحنفية اعتبروا الايداع منعقداً في هذه الصورة بالإيجاب والقبول دلالة فعلية، وبذلك صار ذلك المال فيها وديعة عندهم جميعاً، فإذا غادروا جميعهم ذلك المكان معاً، ضمنوا كلهم بالاشتراك، أي إن بدل الضمان ينقسم على عدد الذين قاموا وذهبوا بالتساوي. أما إذا غادر اولئك الأشخاص الواحد تلو الآخر ذلك المحل، بعد أن رأوا المال المودع، وسكتوا، فمن بقي منهم في الآخر يكون قد تعين للحفظ، ويصير ذلك المال وديعة عنده فقط. فإذا ترك ذلك الأخير المكان، وفقد ذلك المال، لزمه وحده الضمان[٢].

(١) البحر الرائق ٧/ ٢٧٣ .
(٢) درر الحكام ٢/ ٢٢٧ وما بعدها.

ثالثاً: العين المودَعة:

اختلف الفقهاء فيما يشترط في العين المودعة:

أن تكون مالًا:

١٥ - ذهب الحنفية والمالكية إلى اشتراط كون العين المودعة مالًا، فما ليس بمال - كالميتة والدم ونحوهما - لا يصح ورود عقد الإيداع عليه، لأن عدم ماليته يتنافى مع تشريع حمايته لصاحبه بعقد الوديعة، واعتباره أمانة شرعية واجبة الحفظ والصون لصاحبها في يد الوديع[١].

ثم قال الحنفية: وشرط الوديعة كون المال قابلًا لإثبات اليد عليه، حتى لو أودع البعير الشارد والطير في الهواء والمال الساقط في البحر ونحوها، فلا يصح إيداعه. وقد جاء في المادة (٧٧٥) من المجلة العدلية: يشترط كون الوديعة قابلة لوضع اليد عليها وصالحة للقبض.

(١) البحر الرائق ٧/ ٢٧٣، وفتح القدير (الميمنية) ٧/ ٤٥١، والدر المختار ٤/ ٤٩٣، والزرقاني على خليل ٦/ ١١٤، والفتاوى الهندية ٤/ ٣٣٨، والتاج والإكليل ٥/ ٢٥٠، وحاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ٢/ ٢٥٢، وانظر المادة ٧٦٣، ٧٦٤ من المجلة العدلية.

وقد عللوا ذلك بأن الإيداع عقد استحفاظ، وحفظ الشيء بدون إثبات اليد عليه محال، فلما تعذر التزام الوديع بحفظه، لعدم إمكان إحرازه وحوزه، امتنع تكليفه شرعاً به في عقد الوديعة لعسره أو استحالته في حقه، إذ لا تكليف بما لا يطاق، ولا اعتبار لعقد لا يتصور تنفيذه[١].

أما الشافعية والحنابلة فاشترطوا لصحة العقد أن تكون العين المودعة مالًا أو مختصاً، ولم يقصروها على المال وحده.

وبناءً على اعتبار المالية نصوا على عدم صحة إيداع الخمر غير المحترمة ونحوها من المحرمات، لأنها ليست بمال.

وبناءً على اعتبار المختص قالوا: أما ما فيه اختصاص كجلد ميتة لم يدبغ، وزبل، وكلب صيد محترم، ونحوها، فيجوز إيداعه كالمال، لجواز اقتنائه، بخلاف النجس الذي لا يقتنى، والكلب الذي لا ينفع بحراسة أو صيد، وآلات اللّهو، فلا يصح إيداعها لكونها غير محترمة، ولا يجوز تمولها ولا اقتناؤها[٢].

(١) الفتاوى الهندية ٤/٣٣٨، والدر المنتقى ٢/٣٣٦، والعناية والكفاية على الهداية ٧/ ٤٥٢، والبحر الرائق ٧/ ٢٧٣، ورد المحتار ٤/ ٤٩٤ .

(٢) كشاف القناع ٤/ ١٨٥، وأسنى المطالب ٣/ ٧٤، ٧٥، وتحفة المحتاج ٧/٩٩، وروضة الطالبين ٦/ ٣٢٤ .

وقد ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية وابن عرفة من المالكية إلى صحة إيداع الصكوك والوثائق بذكر الحقوق[١].

أن تكون العين المودَعة منقولا:

١٦ - ذهب ابن عرفة من المالكية إلى أنه يشترط في العين المودعة أن تكون مما يمكن نقله فيخرج العقار.

وذهب جمهور الفقهاء (الحنفية والشافعية والمالكية) إلى عدم اشتراط ذلك فتصح أن تكون العين المودعة عقاراً أو منقولًا[٢].

آثار عقد الوديعة:

١٧ - إذا انعقد الإيداعُ صحيحاً، ترتب عليه ثلاثة آثار: كون الوديعة أمانةً عند الوديع

(١) التاج والإكليل ومواهب الجليل ٥/ ٢٥٠، والزرقاني على خليل ٦/ ١١٣، وميارة على التحفة ٢/ ١٨٨، وحاشية البناني على شرح الزرقاني لمختصر خليل ٦/ ١١٤، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٣/ ٤١٩، وانظر الفتاوى الهندية ٤/ ٣٥٣، وأسنى المطالب ٣/ ٨٧، والقليوبي ٣/ ١٨٧، وحاشية الشرواني على تحفة المحتاج ٧/ ١٢٨ .

(٢) مواهب الجليل ٥/ ٢٥١، وانظر المدونة ١٥/ ١٢٦، ١٢٨، وحاشية البناني على شرح الزرقاني ٦/ ١١٣، والدر المختار مع رد المحتار ٤/ ٤٩٩، وروضة الطالبين ٦/ ٣٢٤، وحاشية الشرواني على تحفة المحتاج ٧/ ١٠١ .

ووجوب الحفظ عليه، ولزوم الردّ عند الطلب.

وتفصيل ذلك فيما يلي:

أولًا: كون الوديعة أمانة:

١٨ - ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة على المعتمد والثوري والأوزاعي والنخعي وربيعة والقاضي شريح وغيرهم إلى أن الوديعة أمانة في يد الوديع، فإن تلفت من غير تعديه أو تفريطه فلا ضمان عليه، حتى ولو كانت بين ماله ولم يذهب معها شيء منه[1].

قال ابن المنذر: اجمع أكثر أهل العلم على أن المودع إذا أحرز الوديعة، ثم تلفت من غير جنايته أن لا ضمان عليه[2].

(١) البحر الرائق ٧/ ٢٧٣، وروضة القضاة ٢/ ٦٠٨، ورد المحتار ٤/ ٤٩٤، والتفريع لابن الجلاب ٢/ ٢٦٩، والكافي لابن عبدالبر ص٤٠٣، وبداية المجتهد ٢/ ٣١٠، والتاج والإكليل ٥/ ٢٥٠، وشرح الزرقاني ٦/ ١١٤، والأم ٤/ ٦٢، والإشراف لابن المنذر ١/ ٢٥١، وأسنى المطالب ٣/ ٧٦، وتحفة المحتاج ٧/ ١٠٥، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٥٠، المبدع ٥/ ٢٣٣، وكشاف القناع ٤/ ١٨٦، والمغني ٩/ ٢٥٧.

(٢) الإشراف على مذاهب أهل العلم لابن المنذر ١/ ٢٥١.

أما إذا تعدى الوديع عليها أو فرط في حفظها، فعليه ضمانها. قال ابن قدامة: بغير خلاف نعلمه، لأنه متلف لمال غيره، فضمنه كما لو أتلفه من غير استيداع[1].

واستدل الفقهاء على كونها أمانة بالسنة وقول الصحابة والإجماع والمعقول:

فأما السنة: فبما روي عن عبد اللّٰه بن عمرو رضي الله عنهما أن رسول اللّٰه ﷺ قال: «من أودع وديعة فلا ضمان عليه»[2].

وبما روي عن عبد اللّٰه بن عمرو عن النبي ﷺ قال: «ليس على المستعير غير المغل ضمان، ولا على المستودع غير المغل ضمان»[3]. والمغل هو الخائن.

وأما قول الصحابة: فبما روي عن أبي بكر وعمر وعلي وابن مسعود وجابر رضي الله عنهم أن

(١) المغني ٩/ ٢٥٨.

(٢) حديث: «من أودع وديعة فلا ضمان عليه». أخرجه ابن ماجه (٢/ ٨٠٢ - ط الحلبي)، وضعف إسناده البوصيري في مصباح الزجاجة (٢/ ٤٢ - ط دار الجنان) لضعف راويين في إسناده.

(٣) حديث: «ليس على المستعير غير المغل ضمان...» أخرجه الدارقطني (٣/ ٤٠١ - ط دار المحاسن)، وذكر أن في إسناده راويين ضعيفين.

الوديعة أمانة في يد الوديع[١].

وأما الإجماع: فقد أجمع فقهاء الأمصار على كونها أمانةً في يد الوديع.

وأما المعقول: فلأن الوديع إنما يحفظها لمالكها، فتكون يده كيده[٢].

ولأنه قبض العين بإذن مالكها، لا على وجه التمليك ولا الوثيقة، فلا يضمنها، إذ لا موجب للضمان[٣].

ولأن الأصل في حفظ الوديعة أنه معروف وإحسان من الوديع، فلو ضمن من غير عدوان أو تقصير لزهد الناس في قبولها، ورغبوا عنه، وفي ذلك تعطيل لمصالح المسلمين، لمسيس الحاجة إليها[٤].

وفي رواية عن أحمد: أن الوديع ضامن إذا تلفت الوديعة من بين ماله[٥]، لما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه ضمّن أنس بن مالك وديعة ذهبت من بين ماله[٦].

(١) التلخيص الحبير ٣/ ٩٨.
(٢) أسنى المطالب ٣/ ٧٦، والمهذب ١/ ٣٦٦.
(٣) روضة القضاة ٢/ ٦١٢.
(٤) المغني ٩/ ٢٥٧، والمهذب ١/ ٣٦٦.
(٥) المغني ٩/ ٢٥٧، وكشاف القناع ٤/ ١٨٦، والمبدع ٥/ ٢٣٤.
(٦) أثر عمر بن الخطاب رواه البيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٢٨٩).

وقال المالكية والشافعية إنه لا فرق في كون الوديعة أمانة في يد الوديع لا تضمن بغير تعديه أو تفريطه، سواء كانت بأجر أو بدونه، حيث إن أخذ الأجرة في الوديعة لا يغير شيئاً من أحكام الأمانة أو الضمان فيها[١].

أما الحنفية، فقد فرقوا في موجبات الضمان فيها بين ما إذا كانت بأجر أو بدون أجر، مع اعتبارها في الحالين أمانة في يد الوديع، فقالوا: إذا تلفت الوديعة بما لا يمكن التحرز عنه من الأسباب - كحريق غالب وغرق غالب ولصوص مكابرين - فلا ضمان على الوديع، سواء أكانت بأجر أم مجاناً.

أما إذا هلكت بما يمكن التحرز عنه، فينظر: إن كانت بغير أجر، فلا يجب على الوديع الضمان. أما إذا كانت بأجر، فإنه يكون ضامناً[٢].

جاء في المادة (٧٧٧) من المجلة العدلية:

(١) ميارة على التحفة ٢/ ١٩٥، وحاشية الرملي على أسنى المطالب ٣/ ٧٦، وتحفة المحتاج للهيتمي ٧/ ١٠٥.
(٢) الدر المنتقى ٢/ ٣٣٨، والدر المختار مع رد المحتار ٤/ ٤٩٤، وشرح المجلة للأتاسي ٣/ ٢٤٣، ودرر الحكام ٢/ ٢٣١، وما بعدها، وانظر الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٣٠، والبحر الرائق ٧/ ٢٧٣.

الوديعة أمانة في يد الوديع. وبناءً عليه: إذا هلكت بلا صنع الوديع أو تعديه أو تقصيره في الحفظ، فلا يلزمه الضمان، إلا إذا كان الإيداع بأجرة على حفظ الوديعة، فهلكت أو ضاعت بسبب يمكن التحرز منه، لزم الوديع ضمانها.

فوجه تضمين الوديع بأجر في هذه الصورة عندهم: أن الحفظ مستحق عليه فيها، لأنه مستأجر على الحفظ قصداً، إذ العقد عقد الحفظ والأجر في مقابل الحفظ، والمتاع في يد الأجير[١].

ويتفرع عن القول بكون الوديعة أمانة ما يلي:

أ - اشتراط الضمان في الوديعة أو عدمه:

١٩ - إذا اشترط رب الوديعة على الوديع ضمانها، فقبل، أو قال للمودع: أنا ضامن لها، فتلفت أو سرقت من غير تعديه أو تفريطه في المحافظة عليها، فلا ضمان عليه، لأن اشتراط الضمان على الأمين باطل، وجعل ما أصله أمانة مضموناً بالشرط لا يصح، كمال المضاربة والشركة والوكالة. وبذلك قال جمهور أهل العلم من الحنفية والمالكية

(١) شرح المجلة للأتاسي ٣/ ٢٤٣، ورد المحتار ٤/ ٤٩٤ .

والشافعية والحنابلة والثوري وإسحاق وابن المنذر وغيرهم[١].

وقد علل الفقهاء ذلك بأن هذا الشرط منافٍ لمقتضى العقد ومفوت لموجبه، فلا يعتبر.

قال الزرقاني: شرط ضمانها يخرجها عن حقيقتها، ويخالف ما يوجبه الحكم[٢]، وقال ابن قدامة: ولأن شرط ضمان ما لم يوجد سبب ضمانه، فلم يلزمه، كما لو شرط ضمان ما يتلف في يد مالكه[٣].

وحكي عن عبيدالله بن الحسن العنبري أنه خالف في ذلك وقال بضمانه بالشرط[٤].

ولو أودعها بشرط عدم ضمان الوديع إذا تعدى عليها أو فرط في حفظها، فقد قال الحنفية والشافعية: لا يصح هذا الشرط، لأنه

(١) البحر الرائق ٧/ ٢٧٤، ومجمع الأنهر ٢/ ٣٣٨، والدر المختار ٤/ ٤٩٤، وروضة القضاة ٢/ ٦١٧، والمهذب ١/ ٣٦٦، والإشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبدالوهاب ٢/ ٤٢، والزرقاني على خليل ٦/ ١١٧، وبداية المجتهد ٢/ ٣١١، والإشراف لابن المنذر ١/ ٢٦٦، وحاشية الرملي على أسنى المطالب ٣/ ٧٦، والمغني ٩/ ٢٥٨، وكشاف القناع ٤/ ١٨٧ .
(٢) الزرقاني على خليل ٦/ ١١٧ .
(٣) المغني ٩/ ٢٥٨ .
(٤) الإشراف للقاضي عبدالوهاب ٢/ ٤٢، والإشراف لابن المنذر ١/ ٢٦٦ .

إبراء عما لم يجب، وهذا في صحيح الوديعة وفاسدها[١].

ب - قبول قول الوديع في هلاك الوديعة:

٢٠ - فرع الفقهاء على كون الوديعة أمانةً في يد الوديع قبول قوله في براءة نفسه عند ادعاء هلاكها أو ضياعها بغير تعديه أو تفريطه إذا كذّبه المالك، سواء قبضها ببينة أو بغير بينة، وعلى ذلك نص الحنفية والمالكية[٢].

وعلل الكاساني ذلك بقوله: إن المالك يدعي على الأمين أمراً عارضاً، وهو التعدي، والوديع مستصحب لحال الأمانة، فكان متمسكاً بالأصل، فكان القول قوله لكن مع اليمين، لأن التهمة قائمة فيستحلف دفعاً للتهمة[٣].

وفصل الشافعية والحنابلة في المسألة فقالوا: إذا ادعى تلف الوديعة بسبب ظاهر - كحريق وغرق وغارة - لم يقبل قوله حتى يقيم البينة على وجود ذلك السبب في تلك الناحية[١]، فإن لم يقم بينة به ضمن، لأنه لا يتعذر إقامة البينة عليه، والأصل عدمه.

أما إذا ادعى الهلاك بسبب خفي - كسرقة وضياع - أو لم يبين السبب، فالقول قوله في هلاكها، لتعذر إقامة البينة على ذلك، فلو لم يقبل قوله، لامتنع الناس عن قبول الودائع مع مسيس الحاجة إليها[٢].

وحيث كان القول للوديع في دعوى التلف، فهل يكتفى بقوله دون يمينه، أم لابد من يمينه معه؟ اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال:

الأول: لجمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والمالكية في غير المشهور والحنابلة وهو أن القول قوله بيمينه[٣]. قال الكاساني:

---

(١) روضة القضاة ٢/ ٦١٧، وحاشية الرملي على أسنى المطالب ٣/ ٧٦.

(٢) روضة القضاة ٢/ ٦٢٤، والبدائع ٦/ ٢١١، والفتاوى الهندية ٤/ ٣٥٧، والقوانين الفقهية ص٣٧٩، والمقدمات الممهدات ٢/ ٤٥٩، وبداية المجتهد ٢/ ٣١٠، وكفاية الطالب الرباني ٢/ ٢٥٤، التفريع لابن الجلاب ٢/ ٢٧٠، والكافي لابن عبد البر ص٤٠٢، والتاج والإكليل ٥/ ٢٦٤، وميارة على تحفة ابن عاصم ٢/ ١٩٠، الزرقاني على خليل ٦/ ١٢٣.

(٣) بدائع الصنائع ٦/ ٢١١.

(١) تحفة المحتاج ٧/ ١٢٦، وأسنى المطالب ٣/ ٨٥، وكشاف القناع ٤/ ١٩٩.

(٢) روضة الطالبين ٦/ ٣٤٦، وأسنى المطالب ٣/ ٨٥، والمهذب ١/ ٣٦٩، تحفة المحتاج ٧/ ١٢٦، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٥٦، وكشاف القناع ٤/ ١٩٩.

(٣) التفريع لابن الجلاب ٢/ ٢٧٠، والإشراف لابن المنذر ١/ ٢٥٤، والقوانين الفقهية ص٣٧٩، وروضة القضاة ٢/ ٦٢٤، والفتاوى الهندية ٤/ ٣٥٧، والبدائع ٦/ ٢١١، والعقود الدرية =

لأن التهمة قائمة، فيستحلف دفعاً للتهمة[١].

الثاني: لأحمد في رواية عنه: وهو أنه يصدق في ادعاء تلفها بغير يمين[٢].

والثالث: للمالكية في المشهور: وهو أنه يحلف المتهم دون غيره[٣].

قال العدوي: وعلى المشهور محل كونه لا يحلف إلا المتهم إذا لم تكن الدعوى دعوى تحقيق، وأما دعوى التحقيق فلا فرق بين متهم وغيره. وغرم بمجرد النكول في دعوى الاتهام القاصرة على المتهم، وبعد حلف المودع في دعوى التحقيق التي ليست قاصرةً على المتهم[٤].

= لابن عابدين ٢/ ٧٣، والمبدع ٥/ ٢٤٢، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٥٥، والمغني ٩/ ٢٧٣، وكشاف القناع ٤/ ١٩٩، وأسنى المطالب ٣/ ٨٥، وتحفة المحتاج ٧/ ١٢٦، وروضة الطالبين ٦/ ٣٤٦، والمهذب ١/ ٣٦٩ .

(١) بدائع الصنائع ٦/ ٢١١ .

(٢) المبدع ٥/ ٢٤٢ .

(٣) كفاية الطالب الرباني ٢/ ٢٥٤، والتاج والإكليل ومواهب الجليل ٥/ ٢٦٤، والزرقاني علي خليل ٦/ ١٢٣ .

(٤) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ٢/ ٢٥٤، وانظر مواهب الجليل ٥/ ٢٦٤، والزرقاني على خليل وحاشية البناني عليه ٦/ ١٢٣ . ودعوى التحقيق هي الدعوى التي يدعي فيها المدعي علماً بصفة الشيء المدعى =

ج - قبول قول الوديع في رد الوديعة:

٢١ - إذا ادعى الوديع رد الوديعة إلى ربها - وعبر الشافعية بقولهم ردها إلى من ائتمنه - فقد ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة والثوري وإسحاق وابن القاسم من المالكية في رواية أصبغ عنه وغيرهم إلى أن القول قول الوديع بيمينه[١].

وقال القاضي أبو الطيب من الشافعية: ولأنه يصدق في التلف قطعاً، فكذا في الرد[٢]. وقال صاحب المهذب: لأنه أخذ العين لمنفعة المالك، فكان القول في الرد قوله[٣].

= به وقدره، كأن يقول: أتحقق أن لي عندك ديناراً أو ثوباً صفته كذا. (حاشية العدوي مع كفاية الطالب الرباني (٢/ ٣١٢).

(١) بدائع الصنائع ٦/ ٢١١، والعقود الدرية لابن عابدين ٢/ ٧٩، المبسوط للسرخسي ١١/ ١١٣، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٢٨، والمهذب ١/ ٣٦٩، وكفاية الأخيار ٢/ ١٠، تحفة المحتاج ٧/ ١٢٦، وأسنى المطالب ٣/ ٨٥، وروضة الطالبين ٦/ ٣٤٦، وكشاف القناع ٤/ ١٩٨، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٥٥، والمغني ٩/ ٢٧٣، والمبدع ٥/ ٢٤٢، والإشراف لابن المنذر ١/ ٢٥٤، والقوانين الفقهية ص٣٧٩، والمقدمات الممهدات ٢/ ٤٥٩، وبداية المجتهد ٢/ ٣١٠ .

(٢) كفاية الأخيار ٢/ ١٠ .

(٣) المهذب للشيرازي ١/ ٣٦٩ .

ووافقهم في ذلك المالكية فيما إذا كان الوديع قبضها بدون بينة، أما إذا قبضها ببينة قصد بها التوثق، فقالوا: لا يقبل قوله في ردها على مالكها إلا ببينة[١]. وقد علل ذلك القاضي عبد الوهاب البغدادي بقوله: لأنه لما أشهد عليه وتوثق منه، جعله أميناً في الحفظ دون الرد، فإذا ادعى ردها، فقد ادعى براءته مما ليس بمؤتمن فيه، فلم يقبل منه إلا ببينة، ولأن هذه فائدة الإشهاد عليه، فإذا أزلناه لم يبق له فائدة[٢].

وقد وافق المالكية في هذا التقسيم والتفصيل أحمد في رواية عنه، غير أنه لم يقيد البينة - فيما إذا قبض الوديع الوديعة ببينة - بأن يكون التوثق مقصوداً بها[٣]. قال ابن رجب: وخرجها ابن عقيل على أن الإشهاد على دفع الحقوق الثابتة بالبينة واجب، فيكون تركه تفريطاً، فيجب فيه الضمان[٤].

وقال الشافعية: إذا ادعى الوديع الرد على غير من ائتمنه كوارثه، أو ادعى وارث الوديع الرد منه على المالك للوديعة، أو أودع الوديع عند سفره أميناً لم يعينه المالك فادعى الأمين الرد على المالك طولب كل ممن ذكر ببينة، لأن الأصل عدم الرد ولم يأتمنه.

أما لو ادعى وارث الوديع أن مورثه ردها على المودع أو أنها تلفت في يد مورثه أو في يده قبل التمكن من الرد من غير تفريط فيصدق بيمينه، لأن الأصل عدم حصولها في يد الوارث وعدم تعديهما[١].

د - كون زوائد الوديعة لصاحبها

٢٢ - لا خلاف بين الفقهاء في أن المنافع المتولدة من الوديعة - متصلة أو منفصلة - تكون لصاحبها، لأنها نماء ملكه، وأنها أمانة بيد الوديع[٢].

قال الحنفية إن اجتمع عنده مقدار منها، وخاف فساده بيده، والمودع غائب، كما إذا

---

(١) مواهب الجليل ٥/ ٢٦٤، والزرقاني على خليل ٦/ ١٢٣، وميارة على التحفة ٢/ ١٩٠، والتفريع لابن الجلاب ٢/ ٢٧٠، والقوانين الفقهية ص٣٧٩، وكفاية الطالب الرباني ٢/ ٢٥٣، وبداية المجتهد ٢/ ٣١٠، والتاج والإكليل ٥/ ٢٦٤ .

(٢) الإشراف على مسائل الخلاف ٢/ ٤١ .

(٣) المبدع ٥/ ٢٤٢، وإعلام الموقعين ٤/ ٨، والقواعد لابن رجب ص٦٢ .

(٤) القواعد لابن رجب ص٦٢ .

---

(١) تحفة المحتاج ٧/ ١٢٦ .

(٢) درر الحكام ٢/ ٢٧٩، وشرح المجلة للأتاسي ٣/ ٢٨٧، وانظر المادة (٧٩٨) من المجلة العدلية، والمنثور في القواعد ٣/ ٣٥٢ - ٣٥٣، والقواعد لابن رجب ص١٦ القاعدة (٨٢)، والمنتقى شرح الموطأ ٥/ ٢٨١ .

تجمع لديه كمية من لبن الحيوان المودع أو من ثمار الكرم أو البستان المودع، وخيف فسادها، يبيع الوديع هذه الزوائد لحساب صاحبها بإذن الحاكم[١].

فإن باعها الوديع بدون أمر الحاكم فإن كان في بلدة أو موضع يمكنه مراجعة الحاكم يضمن، وأما إذا باعها لعدم إمكانه مراجعة الحاكم، كأن كان في المفازة مثلًا، فيصح بيعه بناءً على أن الضرورات تبيح المحظورات[٢].

هـ - كون نفقة الوديعة على صاحبها

٢٣ - لا خلاف بين الفقهاء في أن الوديعة التي تحتاج إلى نفقة ومؤنة، تكون نفقتها ومصاريفها على صاحبها لا على الوديع[٣]. فإن أذن مالكها للوديع بالإنفاق عليها كان وكيلًا عنه في ذلك، ويعود عليه بما أنفق. فإن لم ينفق عليها، ولا أذن له بالانفاق، فللوديع مطالبته بالإنفاق عليها أو ردها أو الإذن له بالإنفاق عليها، ليرجع عليه به[١]. وهذا إذا كان حاضراً.

فإن كان غائباً، فقد اختلف الفقهاء في الإجراء الذي ينبغي للوديع أن يتبعه من أجل الإنفاق عليها، وذلك على النحو التالي:

فذهب الحنفية إلى أن المستودع يرفع الأمر إلى الحاكم، والحاكم حينئذ يأمر بإجراء الأنفع والأصلح في حق صاحب الوديعة، لأن تصرفه على الرعية منوط بالمصلحة، فإن كان يمكن إكراء الوديعة، فيؤجرها الوديع برأي الحاكم، وينفق من أجرتها، وإن لم تكن صالحة للكراء، فيأمره ببيعها فوراً بثمن المثل، إن كان الأصلح لصاحبها ذلك. وإن كان الأصلح أن تبقى له، فيأمره بأن ينفق عليها من ماله إلى ثلاثة أيام رجاء أن يحضر المالك، فإن لم يحضر خلالها أمره ببيعها.

وقيد الحنفية الإنفاق على الوديعة إذا كانت حيواناً بألا يتجاوز هذا الإنفاق قيمة الحيوان، فإن تجاوزها فللمستودع أن يرجع بقدر قيمة الحيوان لا بزيادة على ذلك[٢].

---

(١) درر الحكام ٢/ ٢٧٩، والمبسوط للسرخسي ١١/ ١٢٦.

(٢) رد المحتار ٤/ ٥٠١، ودرر الحكام ٢/ ٢٧٩، والمبسوط ١١/ ١٢٦.

(٣) رد المحتار ٤/ ٥٠١، بداية المجتهد ٢/ ٣١٢، وانظر المادة (٨٢٩) من مرشد الحيران، والمادة (١٣٣١) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد، وقد جاء في المادة (٧٨٦) من المجلة العدلية: «الوديعة التي تحتاج إلى النفقة كالخيل والبقر نفقتها على صاحبها».

---

(١) كشاف القناع ٤/ ١٨٩، والمغني ٩/ ٢٧٤.

(٢) رد المحتار ٤/ ٥٠١، النتف في الفتاوى للسغدي ٢/ ٥٨١، درر الحكام ٢/ ٢٥١، ٢٥٢، وشرح المجلة للأتاسي ٣/ ٢٥٧، م(٨٢٩) من مرشد =

وقال الشافعية: إن فقد المالك أو وكيله فيراجع الوديع الحاكم ليقترض الوديع على المالك أو يؤجرها ويصرف الأجرة في مؤنتها أو يبيع جزءاً منها أو جميعها إن رآه.

فإن فقد الحاكم تصرف الوديع وفق ما ذكر بنفسه وأشهد ليرجع، فإن لم يشهد لم يرجع في أحد وجهين وهو المعتمد.

وقال إمام الحرمين: والقدر الذي يعلفها على المالك هو الذي يصونها عن التلف والتعييب لا ما يحصل به السمن[1].

وقال الحنابلة: يرفع الوديع الأمر إلى الحاكم، ليأمر بالإنفاق عليها من مال صاحبها إذا كان له مال، لأن للحاكم ولايةً على مال الغائب، فإن لم يكن له مال، فعل ما يرى فيه الحظ للغائب: من بيعها وحفظ ثمنها لربها، أو بيع بعضها لنفقة الباقي، أو إجارتها لينفق من أجرتها عليها، أو الاستدانة على صاحبها، أو الإذن للوديع بالإنفاق عليها من ماله ليرجع على صاحبها[2].

= الحيران، وم(٧٨٦) من المجلة العدلية، والفتاوى الهندية ٤/ ٣٦٠ .

(١) مغني المحتاج ٣/ ٨٥ .

(٢) كشاف القناع ٤/ ١٨٩ .

٢٤ - ولو أنفق الوديع على الوديعة بدون إذن الحاكم، فهل يرجع على صاحبها بما أنفق؟ اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال:

الأول للحنفية والشافعية: وهو أنه لا رجوع له على صاحب الوديعة بشيء، لأنه متطوع بما أنفق، لإنفاقه على ملك الغير بغير أمره[1].

والثاني للمالكية: وهو أنه إذا أنفق عليها نفقة تلزمها، فإنه يرجع على صاحبها بما أنفق عليها ولو وقع ذلك بدون إذنه أو إذن الحاكم إذا ثبت الإنفاق بالبينة[2].

والثالث للحنابلة: وهو أنه إن لم يقدر على استئذان الحاكم، فأنفق عليها ناوياً الرجوع على صاحبها بنفقتها، وأشهد على الرجوع، رجع عليها بما أنفق روايةً واحدةً، لأنه مأذون فيه عرفاً، ولا تفريط منه إذا لم يجد حاكماً.

وإن فعل ذلك مع إمكان استئذان الحاكم

(١) رد المحتار ٤/ ٥٠١، الأم ٤/ ٦٣، الإشراف لابن المنذر ١/ ٢٦٢، الإقناع ٢/ ٤٠٥، درر الحكام ٢/ ٢٥٢، وانظر المادة (٨٣٠) من مرشد الحيران، والمبسوط للسرخسي ١١/ ١٢٦ .

(٢) الكافي لابن عبدالبر ٢/ ١٣٧، والمدونة ١٥/ ١٥٧ .

من غير إذنه، فهل له الرجوع؟ يخرج على روايتين:

(إحداهما) يرجع به، لأنه مأذون فيه عرفاً.

(والثانية) لا يرجع، لأنه مفرط بترك استئذان الحاكم على الصحيح من المذهب [١].

ثانياً: وجوب الحفظ على الوديع:

٢٥ - اتفق الفقهاء على أنه يجب على الوديع حفظ الوديعة وصيانتها لصاحبها. فإن قصر في حفظها أو تعدى، فهلكت، ضمنها [٢].

وقد ذهب الفقهاء إلى أنه لا يكفي الإيجاب والقبول في حق وجوب حفظها على الوديع حتى يثبت يده عليها بالقبض، لأن حفظ الشيء بدون إثبات اليد عليه محال، قالوا: وإن من إثبات اليد على الوديعة ما لو وضع المودع الوديعة بين يدي الوديع، أو في موضع من منزله أو دكانه، فرآه وسكت، أو اشار إليه أن ضعها هناك [١].

ويتعلق بوجوب الحفظ على الوديع مسألتان:

٢٦ - المسألة الأولى: كيفية الحفظ:

لا خلاف بين الفقهاء في أن على الوديع أن يصون الوديعة بما يصون به ماله، وفرقوا بين حالتين:

(الأولى) أن يعين المودع الحرز، كما إذا قال للوديع: احفظها في هذا البيت، أو في هذا الموضع منه. وقد نص الفقهاء على أنه يلزمه حفظها فيه، فإن نقلها إلى ما دونه ضمن، لأن من رضي حرزاً، لم يرض بما دونه. وإن نقلها إلى مثله أو إلى إما هو أحرز منه لم يضمن، لأن تعيين الحرز يقتضي الإذن في مثله وفيما هو أحفظ منه بطريق الأولى [٢].

---

(١) المغني لابن قدامة ٩/ ٢٧٥، والإنصاف ٦/ ٣٢٠ - ٣٢١.

(٢) الدر المختار ٤/ ٤٩٤، والبحر الرائق ٧/ ٢٧٣، والمقدمات الممهدات ٢/ ٤٦٦، والعدوي على كفاية الطالب الرباني ٢/ ٢٥٤، وأسنى المطالب ٣/ ٧٨، وروضة الطالبين ٦/ ٣٤١، والفتاوى الهندية ٤/ ٣٣٨، والمغني ٩/ ٢٥٨، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٥٠، وكشاف القناع ٤/ ١٨٧.

(١) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ٢/ ١٩٤، والمهذب للشيرازي ١/ ٣٦٦، وكفاية الأخيار للحصني ٢/ ١٠، والدر المختار مع رد المختار ٤/ ٤٩٤، وشرح المجلة للأتاسي ٣/ ٢٤١، والبحر الرائق ٧/ ٢٧٣، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٥٠، ومغني المحتاج ٣/ ٨٠.

(٢) البحر الرائق ٧/ ٢٧٩، ومجمع الأنهر والدر المنتقى ٢/ ٣٤٣، وبداية المجتهد ٢/ ٣١١ - ٣١٢، والبدائع ٦/ ٢٠٩ - ٢١٠، والمهذب =

(والثانية) ألا يعين المودع الحرز، وقد نص الفقهاء في هذه الحالة على أنه يلزمه حفظها في حرز مثلها، وهو: ما لا يعد الواضع فيه مضيعاً لما له، وذلك لأن الإطلاق يقتضيه، فتوضع الدراهم في الصندوق، والأثاث في البيت، والغنم في صحن الدار ونحو ذلك[1].

فإن أخر إحرازها فتلفت، لزمه الضمان، لأن ترك الحفظ من غير عذر تفريط موجب لتضمينه. وإن وضعها في حرز دون حرز مثلها ضمن، لأن الإيداع يقتضي الحفظ، فلما أطلق حمل على المتعارف، وهو حرز المثل، فإن تركها فيما دونه كان مفرطاً، فلزمه الضمان.

وإن وضعها في حرز فوق حرز مثلها، فلا ضمان عليه، لأن من رضي بحرز المثل رضي بما فوقه.

= ١/ ٣٦٦، وروضة الطالبين ٦/ ٣٣٩، وأسنى المطالب ٣/ ٨١، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٥٠، وكشاف القناع ٤/ ١٨٧، والمغني ٩/ ٢٥٩، والمبدع ٥/ ٢٣٤ .

(١) العقود الدرية لابن عابدين ٢/ ٧٦، قرة عيون الأخيار ٢/ ٢٣٧، روضة الطالبين ٦/ ٣٤١، أسنى المطالب ٣/ ٨٢، وكفاية الأخيار ٢/ ١٠، والمهذب ١/ ٣٦٦، والمقدمات الممهدات ٢/ ٤٦٦، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٥٠، وكشاف القناع ٤/ ١٨٧، والمغني ٩/ ٢٥٩، ٢٦٥، ودرر الحكام ٢/ ٢٤٣، وشرح المجلة للأتاسي ٣/ ٢٤٩ .

ولا يخفى أن ضابط حرز المثل عند جمهور الفقهاء عرفي، أي بحسب عادة الناس وما يرونه مناسباً لحفظ الأشياء بحسب نفاستها ودناءتها، وكثرتها وقلتها، وهذه الأمور تختلف كثيراً بحسب الأقاليم والحواضر والبوادي، وباعتبار الأزمنة والأمكنة، وكثرة السرقة في البلد أو ندرتها... ونحو ذلك من الاعتبارات[1]، وقد أفصح الإمام الشافعي عن هذا المعنى بقوله: وإذا استودع الرجل الرجل الوديعة، فوضعها في موضع من داره يحرز فيه ماله، ويرى الناس مثله حرزاً - وإن كان غيره من داره أحرز منه - فهلكت، لم يضمن، وإن وضعها في موضع من داره لا يراه الناس حرزاً، ولا يحرز فيه مثل الوديعة، فهلكت، ضمن[2].

فضابط الحرز في الوديعة عند الفقهاء أن تحرز فيما يحرز فيه أمثالها مع مراعاة الأعراف والأزمان والأماكن[3].

(١) حاشية الحسن بن رحال على ميارة ٢/ ١٨٨، والمبدع ٥/ ٢٣٤، والمجلة العدلية المادة ٧٨٢، ومجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد المادة ١٣٤٨ .

(٢) الأم ٤/ ١٣٧ .

(٣) قرة عيون الأخيار ٢/ ٢٣٧، وحاشية ابن رحال على ميارة ٢/ ١٨٨، وتحفة المحتاج ٧/ ١٢٠، والمغني لابن قدامة ٩/ ٢٥٩ ط هجر.

وفي هذا المقام ذكر جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة والليث بن سعد وغيرهم أن للوديع أن يحفظ الوديعة بنفسه أو عند من يأتمنه على حفظ ماله من عياله، كزوجته وولده وخادمه ونحوهم[1]، لأن الإنسان لا يلتزم بحفظ مال غيره عادة إلا بما يحفظ به مال نفسه، وإنه يحفظ مال نفسه بيده مرة وبيد هؤلاء أخرى، فله أن يحفظ الوديعة بيدهم أيضاً[2].

وعلى ذلك فإن دفعها إلى أحد منهم فلا ضمان عليه، أما إذا وضعها عند من لا يأتمنه منهم ولا يحفظ ماله عندهم، فإنه يصير بذلك ضامناً، لأنه تفريط في حفظ الوديعة.

(١) البحر الرائق ٧/ ٢٧٤، والفتاوى الهندية ٤/ ٣٣٩، ومجمع الأنهر ٢/ ٣٣٩، ورد المحتار ٤/ ٤٩٤، والعقود الدرية ٢/ ٧١، ٧٨، درر الحكام ٢/ ٢٣٩، النتف في الفتاوى للسغدي ٢/ ٥٨٠، والتاج والإكليل ٥/ ٢٥٧، والزرقاني على خليل ٦/ ١١٧، المقدمات الممهدات ٢/ ٤٦٦، وبداية المجتهد ٢/ ٣١١، الكافي لابن عبدالبر ص٤٠٣، والتفريع لابن الجلاب ٢/ ٢٧١، والاشراف لابن المنذر ١/ ٢٥٢، روضة القضاة ٢/ ٦١٨، والمبدع ٥/ ٢٣٧، وحاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ٢/ ٢٥٤، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٥٢، وكشاف القناع ٤/ ١٨٧، والمغني لابن قدامة ٩/ ٢٦٠ .

(٢) بدائع الصنائع ٦/ ٢٠٨ .

وزاد الحنفية أنه لو نهاه عن دفعها إلى بعض عياله، فدفعها إليه ضمن إن كان له بد بأن كان له عيال غيره، وإن لم يكن له بد منه لا يضمن[1].

واشترط المالكية في العيال الذين يجوز للوديع دفع الوديعة إليهم أن يكونوا تحت غلقه من زوج أو ولد أو والدة ومن أشبههم[2].

وقال الشافعية: إذا أودعها عند غيره بلا عذر من غير إذن المالك، فإنه يكون بذلك ضامناً، سواء أكان ذلك عند أحد من عياله كزوجته وابنه ونحوهم. أو عند أجنبي، لأن المستودع رضي بأمانته لا بأمانة غيره، ولم يسلطه على أن يودعها غيره، فإن فعل ذلك كان متعدياً، ويلزمه ضمانها[3].

المسألة الثانية: مدة حفظ الوديعة:

٢٧ - اختلف الفقهاء في المدة التي ينبغي للوديع أن يحفظ بها الوديعة إذا غاب ربها غيبة

(١) ابن عابدين ٤/ ٤٩٥، والبدائع ٦/ ٢٠٩، والبحر الرائق ٧/ ٢٧٩ .

(٢) المقدمات الممهدات ٢/ ٤٦٦ .

(٣) تحفة المحتاج ٧/ ١٠٥، وروضة الطالبين ٦/ ٣٢٧، وكفاية الأخيار ٢/ ٨، والمحلي على المنهاج ٣/ ١٨٢، اختلاف العراقيين ٤/ ٦٣ (مطبوع بهامش الأم للشافعي).

منقطعة، أي فقد بحيث لا يدرى أحي هو أم ميت، وماذا يفعل بها بعد ذلك، على أربعة أقوال:

(الأول) للحنفية: وهو أنه يلزمه حفظها حتى يعلم موت صاحبها أو حياته، لأنه التزم حفظها له، فعليه الوفاء بما التزم به لحديث «وفاء لا غدراً» [١]، وليس له أن يتصدق بها، كما هو الحال في اللقطة، لأن مالك اللقطة غير معلوم للملتقط فبعد التعريف يكون التصدق بها طريقاً لإيصالها إليه، بخلاف الوديعة، فإن مالكها معلوم، فكان طريق إيصالها الحفظ إلى أن يحضر المالك أو يتبين موته، فيطلبها وارثه، ويدفعها إليه. قالوا: إلا أن تكون الوديعة مما يفسد أو يتلف بالمكث، فحينئذ يكون للوديع بيعها بأمر الحاكم، وحفظ ثمنها أمانة عنده مثل أصلها؛ لكن إذا لم يبعها، ففسدت بالمكث لا يضمن، لأنه حفظ الوديعة على الوجه الذي أمر به[١].

(الثاني) للمالكية: وهو أنه ينتظر بها إلى أقصى ما يحيى المودع إلى مثله، ثم يدفعها إلى ورثته، فإن لم يكن له وارث، تصدق بها عنه[٢].

(الثالث) للشافعية على المعتمد: وهو أن هذا مال ضائع، فمتى لم ييأس من مالكه أمسكه له أبداً، مع التعريف به ندباً، أو أعطاه للقاضي الأمين، فيحفظه له كذلك، ومتى أيس منه أي بأن يبعد في العادة وجوده فيما يظهر، صار من جملة أموال بيت المال، فيصرفه في مصارفها من هو تحت يده، أو يدفعه للإمام ما لم يكن جائراً فيما يظهر[٣].

وأفتى الشيخ العز بن عبدالسلام فيمن عنده وديعة أيس من معرفة مالكها بعد البحث التام،

(١) حديث: «وفاء لا غدراً».
ورد ذلك من قول عمرو بن عبسة موقوفاً عليه، ثم قال عمرو بن عبسة: سمعت رسول الله ﷺ: «من كان بينه وبين قوم عهد فلا يحلن عهداً ولا يشدنه حتى يمضي أمده أو ينبذ إليهم على سواء».
أخرجه الترمذي (٤/ ١٤٣ - ط الحلبي) وقال: حديث حسن صحيح.

(١) الفتاوى الهندية ٤/ ٣٤٦، والعقود الدرية لابن عابدين ٢/ ٧٠، وشرح المجلة للأتاسي ٣/ ٢٥٥، والمبسوط ١١/ ١٢٩، ورد المحتار ٤/ ٥٠١، وقرة عيون الأخيار ٢/ ٢٦١، والمادة(٧٨٥) من المجلة العدلية، ودرر الحكام ٢/ ٢٥٠ .

(٢) التفريع لابن الجلاب ٢/ ٢٧١، والكافي لابن عبدالبر ص١٣٧ ط حسان، والمدونة ١٥/ ١٦٠ .

(٣) تحفة المحتاج ٧/ ١٢٧، وما بعدها، ومغني المحتاج ٣/ ٩٢ .

أن يصرفها في أهم مصالح المسلمين، فأهمها، وليقدم أهل الضرورة ومسيس الحاجة على غيرهم، ولا يبني بها مسجداً، ولا يصرفها إلا فيما يجب على الإمام العادل صرفها فيه. فإن جهل ذلك، فليسأل عنه أورع العلماء، وأعرفهم بالمصالح الواجبة التقديم[١].

(الرابع) للحنابلة: وهو أن الوديعة التي فقد مالكها، ولم يطلع على خبره، وليس له ورثة - وكذا الوديعة التي جهل مالكها - يجوز للوديع بدون إذن الحاكم أن يتصدق بها بنية غرمها إذا عرفه أو عرف وارثه، وله أن يدفعها إلى الحاكم، ويلزم الحاكم قبولها[٢].

ثالثاً: لزوم رد الوديعة عند الطلب:

أ - إذا كانت الوديعة لواحد:

٢٨ - ذهب الفقهاء إلى أنه يجب على الوديع رد الوديعة لمالكها على الفور إذا طلبها[٣]. فإن أخر ردها أو منعها بعد طلبها بغير عذر، فهلكت، ضمنها، لكونه متعدياً بذلك، وهذا لأنه لما طلبها، لم يكن راضياً بإمساك الوديع بعد الطلب، فيضمنها بحبسها عنه، ولأنه صار غاصباً، لكونه أمسك مال غيره بغير إذنه بفعل محرم[١].

أما إذا كان ذلك لعذر، فلا ضمان عليه إن تلفت قبل الرد، استصحاباً ليد الأمانة، ولانتقاء موجب تضمينه، حيث إنه لا يعد بذلك متعدياً ولا مفرطاً، لأن اللّه لا يكلف نفساً إلا وسعها، ولا خلاف بين الفقهاء في ذلك[٢].

أما العذر المسوغ لتأخير رد الوديعة أو منعه، فمثل كونه بالليل، ولم يتأت فتح الحرز حينئذ، أو كان في صلاة أو قضاء حاجة أو طهارة أو أكل أو حمام أو ملازمة غريم يخاف هربه، أو يخشى المطر والوديعة في موضع آخر، ونحو ذلك أو عجز عن حملها ونحو

---

(١) فتاوى العز بن عبدالسلام ص١١٨، وتحفة المحتاج ٧/ ١٢٧، ومغني المحتاج ٣/ ٩٢ .

(٢) كشاف القناع ٤/ ١٩٥ .

(٣) البدائع ٦/ ٢١٠، والبحر الرائق ٧/ ٢٧٥، وروضة الطالبين ٦/ ٣٤٣، وأسنى المطالب ٣/ ٨٤، =

= وتحفة المحتاج ٧/ ١٢٤، وكشاف القناع ٤/ ٢٠٢، والمغني ٩/ ٢٦٨، وكفاية الطالب الرباني ٢/ ٢٥٣ .

(١) مجمع الأنهر ٢/ ٣٤٠، والمغني ٩/ ٢٦٩ .

(٢) روضة القضاة للسمناني ٢/ ٦٢٤، والمبدع ٥/ ٢٤٤، وكشاف القناع ٤/ ٢٠٢، والمغني ٩/ ٢٦٩، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٥٦، والمهذب ١/ ٣٦٩، وروضة الطالبين ٦/ ٢٤٤، وتحفة المحتاج ٧/ ١٢٤، وأسنى المطالب ٣/ ٨٤، وكفاية الطالب الرباني ٢/ ٢٥٣، ومجمع الأنهر ٢/ ٣٤٠، وبدائع الصنائع ٦/ ٢١٠، ورد المحتار ٤/ ٤٩٥ .

ذلك فالتأخير جائز، ولا يعد بذلك متعدياً ولا مماطلاً[١].

وقال الحنفية: العذر قد يكون حسياً، وقد يكون معنوياً.

فأما الحسي: فلوجود الوديعة في محل بعيد لا يستطيع الوصول إليه حين طلبها.

وأما المعنوي: فكما إذا خاف الوديع على نفسه من ظالم أن يقتله أو دائن أن يحبسه، وهو غير قادر على الوفاء، أو كانت امرأةً وخافت من فاسق، أو خاف على ماله بأن كان مدفوناً معها، فإذا ظهر اغتصبه غاصب، أو كان صاحب الوديعة ظالماً، فطلب الوديعة ليظلم بها، بأن كانت سيفاً فعلم أو شك أنه طلبه ليقتل به رجلًا بغير حق، أو كانت كتاباً فيه إقرار المودع بمال الغير، أو بقبض دينه من الغير، فله عند وجود عذر من هذه الأعذار أن يمنع الوديعة من مالكها، ولا يكون ظالماً بمنعها حينئذ، حتى لو هلكت الوديعة بعدذلك الطلب لا يضمنها[٢].

(١) كفاية الأخيار ٢/ ١٠، والمادة (١٣٣٦) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد.

(٢) درر الحكام ٢/ ٢٧٥، وشرح المجلة للأتاسي ٣/ ٢٧٧، والدر المنتقى ٢/ ٣٤٠، ورد المحتار ٤/ ٤٩٥، والبحر الرائق ٧/ ٢٧٥، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٣٠.

وإذا أخر الوديع رد الوديعة لصاحبها بعد طلبها للإشهاد على الرد فقد ذهب الشافعية إلى أنه ليس له ذلك، حتى ولو كان مالكها قد أشهد على تسليمها إليه، وذلك لقبول قوله في الرد إليه عند ادعائه دون توقف على بينة[١].

وذهب المالكية إلى أنه إذا كان قبضها ببينة مقصودة للتوثق، فإنه يعد معذوراً في تأخير ردها إليه حتى يشهد عليه، إذ لا يقبل قوله في ردها في هذه الحالة إلا بالبينة. وفيما عدا ذلك ليس له تأخيره للإشهاد عليه، لأنه مصدق في دعوى ردها لصاحبها بدونه. فإن أخره فتلفت، كان ضامناً، لأنه متسبب في ضياعها[٢].

٢٩ - ومما يتفرع على التزام الوديع برد الوديعة إلى ربها أن يقوم برد الوديعة بنفسه أو على يد أمينه - كزوجته وخازنه ووكيله ونحوهم إلى المودع - استبراءً من تحمل التبعة، ورعاية للأمانة وأداءً لحقها. وهو ما ذهب إليه الحنفية والحنابلة[٣].

(١) تحفة المحتاج ٧/ ١٢٤.

(٢) الزرقاني على خليل ٦/ ١٢٤.

(٣) بدائع الصنائع ٦/ ٢٠٨، والفتاوى الهندية ٤/ ٣٥٤، النتف في الفتاوى للسغدي ٢/ ٥٨٠، شرح المجلة للأتاسي ٣/ ٢٧٨، وكشاف القناع ٤/ ١٩٨، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٥٥.

وذهب الحنابلة وهو قول عند الحنفية - وعليه الفتوى - إلى أنه كما يصح للوديع رد الوديعة إلى مالكها، فإنه يصح ردها إلى من يحفظ ماله عادةً، لأن أيديهم كيده، وذلك تخلصاً من دركها، وإيصالًا للحق إلى مستحقه.

والقول الثاني للحنفية أنه يلزم ردها إلى المودع بالذات[١].

وقال الحنفية: لو طلب وكيل المودع الوديعة يلزم الوديع ردها إذا ثبتت وكالة الوكيل بالبينة[٢].

وقال الحنابلة: إن أمره بالدفع إلى وكيله فتمكن وأبى ضمن، والأصح ولو لم يطلبها وكيله[٣].

وذهب المالكية - في حالة ردها إلى غير مالكها - إلى أنه يلزمه توثيق ردها بالشهادة، ليصدق في دعوى الرد إذا أنكر القابض، قال ابن رشد: من دفع الوديعة إلى غير اليد التي دفعتها إليه، فعليه ما على ولي اليتيم من الإشهاد، قال الله عز وجل ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ﴾[١]. فإن لم يشهد، فلا يصدق في الدفع إذا أنكر القابض، ولا أحفظ في هذا الوجه نص خلاف إلا على قول ابن الماجشون فيمن بعث ببضاعة إلى رجل مع رجل، أنه لا يلزمه الإشهاد في دفعها إليه، وهو مصدق، وإن أنكر القابض ديناً كانت أو صلة[٢].

وفي وجوب الإشهاد على دفع الوديعة إلى وكيل المالك وجهان عند الشافعية: أصحهما عند البغوي الوجوب، كما لو أمره بقضاء دينه، يلزمه الإشهاد، وأصحهما عند الغزالي وابن الرفعة عدمه، لأن قول الوديع مقبول في الرد والتلف، فلا يقتضي الإشهاد، لأن الودائع حقها الإخفاء، بخلاف قضاء الدين، وبه جزم في الأنوار والحاوي الصغير، وهو مقتضى كلام النووي في تصحيح التنبيه، وصححه في الروضة في الوكالة[٣].

وأضاف الشافعية أن للوديع تأخير الرد

(١) رد المحتار ٤/ ٤٩٥، والفتاوى الهندية ٤/ ٣٥٤، والبحر الرائق ٧/ ٢٧٤، ودرر الحكام ٢/ ٢٧٧، والمبدع ٥/ ٢٤٤، وكشاف القناع ٤/ ١٩٨، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٥٥، والمادة (١٣٣٧) و(١٣٤٢) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد.

(٢) درر الحكام ٢/ ٢٧٣.

(٣) المبدع ٥/ ٢٤٤.

(١) سورة النساء: ٦.

(٢) المقدمات الممهدات لابن رشد ٢/ ٤٦١، وانظر مواهب الجليل ٥/ ٢٦٢، وبداية المجتهد ٢/ ٣١٠.

(٣) أسنى المطالب ٣/ ٨٥، وروضة الطالبين ٦/ ٣٤٥.

للإشهاد عليه إذا طلب مالكها ردها إلى وكيله.

قال النووي في الروضة: إذا قال له: ردها على فلان وكيلي، فطلب الوكيل، فلم يرد، فهو كما لو طلب المالك فلم يرد، لكن له التأخير ليشهد على المدفوع إليه بالقبض، لأنه لو أنكر صدق بيمينه.

وإن لم يطلب الوكيل، فإن لم يتمكن من الرد، لم تصر مضمونة، وإلا فوجهان، لأنه لما أمره بالدفع إلى وكيله عزله، فيصير ما في يده كالأمانة الشرعية، مثل الثوب تطيره الريح إلى داره، وفيها وجهان (أحدهما) تمتد إلى المطالبة، (وأصحهما) تنتهي بالتمكن من الرد[١].

ب - رد الوديعة المشتركة:

٣٠ - إذا كانت الوديعة مشاعاً لشخصين أو أكثر، كما إذا أودع رجلان مالهما المشترك عند شخص، ثم طلب أحد الشركاء في غياب الآخر حصته، فقد اختلف الفقهاء في لزوم رد نصيبه إليه على ثلاثة أقوال:

(أحدها) لأبي حنيفة: وهو أنه ليس للوديع أن يدفع إليه نصيبه حتى يحضر الآخر، لأن الوديع غير مالك للمال المشترك، فيكون إعطاؤه على هذا الوجه تعدياً على ملك الغير، حيث إنه لا يملك القسمة بينهما[١].

ووجه قول أبي حنيفة: أن الوديع لو دفع شيئاً إلى الشريك الحاضر، فلا يخلو: إما أن يدفع إليه من النصيبين جميعاً، وإما أن يدفع إليه من نصيبه خاصة، ولا وجه إلى الأول، لأن دفع نصيب الغائب إليه ممتنع شرعاً، ولا سبيل إلى الثاني، لأن نصيبه شائع في الكل، إذ الوديعة مشتركة بينهما، ولا تتميز إلا بالقسمة، والقسمة على الغائب غير جائزة[٢].

(الثاني) للشافعية والقاضي من الحنابلة: وهو أنه ليس للوديع قسمة الوديعة وإعطاؤه حصته، ولا تسليم الجميع، بل يرفع الأمر إلى الحاكم ليقسمها ويدفع إليه نصيبه لاتفاقهما على الإيداع فكذا في الاسترداد[٣].

(الثالث) للحنابلة والصاحبين أبي يوسف ومحمد من الحنفية، وعليه جرت مجلة

(١) روضة الطالبين ٦/ ٣٤٥، وانظر أسنى المطالب ٣/ ٨٤، وتحفة المحتاج وحاشية الشرواني عليه ٧/ ١٢٤ .

(١) الدر المختار مع رد المحتار ٤/ ٤٩٩، والبحر الرائق ٧/ ٢٧٨، والبدائع ٦/ ٢١٠، ودرر الحكام ٢/ ٢٧٧، وشرح المجلة للأتاسي ٣/ ٢٨٣، ٢٨٥ .
(٢) بدائع الصنائع ٦/ ٢١٠ .
(٣) روضة الطالبين ٦/ ٣٤٥، وتحفة المحتاج ٧/ ١٢٤، وأسنى المطالب ٣/ ٨٤، وكشاف القناع ٤/ ١٨٤ .

الأحكام العدلية: وهو التفريق بين ما إذا كانت الوديعة من المثليات وبين ما إذا كانت من القيميات[١].

فإن كانت من المثليات التي لا تنقص بالقسمة، فطلب الحاضر نصيبه منها، فيؤمر الوديع بالدفع إليه، فإن امتنع من دفع حصته يكون ضامناً لها.

قال الحنابلة: لأنه حق مشترك يمكن فيه تمييز نصيب أحد الشريكين من نصيب الآخر بغير غبن ولا ضرر، فإذا طلب أحدهما نصيبه لزم دفعه إليه كما لو كان متميزاً[٢].

وقال الصاحبان: لأن لكل من المتشاركين أن يأخذ حصته في المثليات المشتركة في غياب الآخر وبدون إذنه، كما إذا كان لرجلين دين مشترك على رجل، فجاء أحدهما وطلب حصته من الدين، فإنه يدفع إليه حصته[٣].

وإن كانت من القيميات، فليس للوديع أن يعطي الحاضر حصته، فإن فعل وهلكت ضمنها.

لأن قسمة غير المثلي بيع، وليس للوديع أن يبيع على المودع، لأن قسمة ذلك لا يؤمن فيها الحيف، لأنه يفتقر إلى التقويم، وذلك ظن وتخمين[١].

ولأن الإفراز غالب في المثلي، والمبادلة غالبة في القيمي، وبما أن الوديع ليس مأذوناً بالمبادلة، فليس له أن يعطي القيمي[٢].

كيفية رد الوديعة ومؤنته:

٣١ - ذكر الحنفية والشافعية والحنابلة أن رد الوديعة يحصل برفع اليد والتخلية بينها وبين المالك على وجه يجعله متمكناً من رقبتها دون مانع، كما إذا وضعها أمامه، وقال له اقبضها. ولا يلزم الوديع نقلها إلى دار المودع أو دكانه أو إلى أي مكان آخر إذا طلب ذلك منه المودع، سواءقلت المؤنة أو كثرت، لأن الوديع إنما قبض العين لمنفعة مالكها على الخصوص، فلم تلزمه الغرامة

(١) كشاف القناع ٤/ ٢٠٥، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٥٨، ودرر الحكام ٢/ ٢٧٧، وشرح المجلة للأتاسي ٣/ ٢٨٣ المادة (٧٩٦)، ورد المحتار ٤/ ٤٩٩، والبدائع ٦/ ٢١٠، والمادة (١٣٣٩) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد.

(٢) المبدع ٥/ ٢٤٦ .

(٣) درر الحكام ٢/ ٢٧٧، وشرح المجلة للأتاسي ٣/ ٢٨٣، مجلة الأحكام العدلية المادة (٧٩٦).

(١) المبدع ٥/ ٢٤٧، وانظر كشاف القناع ٤/ ٢٠٥، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٥٨، ومجلة الأحكام العدلية ٧٩٦ .

(٢) درر الحكام ٢/ ٢٧٨ .

عليها، كما لو وكله على حفظها في ملك صاحبها، وإنما عليه التمكين من أخذها.

وعلى ذلك، فإذا امتنع الوديع عن نقلها إليه، وهلكت بعده بيده، لا يلزمه الضمان، لأن مؤنة الرد على المالك، وليس على الوديع شيء غير التخلية والتمكين[١].

مكان رد الوديعة:

٣٢ - مكان رد الوديعة هو المكان الذي وقع فيه الإيداع، سواء قلت مؤنة حمل الوديعة أو كثرت، لأن الواجب على الوديع بعد الطلب أن يخلي بين الوديعة ومالكها، لا الحمل والرد.

ولا يجبر الوديع على تسليم الوديعة في مكان آخر وعلى ذلك نص الحنفية والشافعية والحنابلة[٢].

(١) كشاف القناع ٤/ ٢٠٣، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٥٧، والمغني ٩/ ٢٦٩، والبحر الرائق ٧/ ٢٧٦، وروضة الطالبين ٦/ ٣٤٤، وأسنى المطالب ٣/ ٨٤، وتحفة المحتاج ٧/ ١٢٤، ودرر الحكام ٢/ ٢٧٢ . المادة (٧٩٤) من المجلة العدلية.

(٢) المغني لابن قدامة ٩/ ٢٦٩، والفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ٤/ ٧١، وكشاف القناع ٤/ ٢٠٣، ودرر الحكام ٢/ ٢٧٩، وشرح المجلة للأتاسي ٣/ ٢٨٦ .

موت الوديع قبل رد الوديعة:

٣٣ - إذا مات الوديع قبل رد الوديعة، وانتقلت إلى يد وارثه، فيجب عليه ردها لمالكها مع العلم به والتمكن منه، لزوال الائتمان[١].

وإذا وجد في تركة متوف صندوق أو كتاب أو كيس فيه نقود، كُتب عليه بخط المتوفى أنه وديعة لفلان، فقد اختلف الفقهاء فيما يلزم الوارث فعله على قولين:

(أحدهما) للحنفية والمالكية وهو الصحيح في المذهب عند الحنابلة: وهو أن على الوارث أن يعمل وجوباً بخط مورثه أن هذا الشيء وديعة لفلان، ولا يحتاج إلى إثبات بوجه آخر[٢].

(والثاني) للشافعية وابن قدامة من الحنابلة:

(١) الإشراف لابن المنذر ١/ ٢٥٥، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٥٦، وكشاف القناع ٤/ ٢٠٢، والمادة (٨٣٤) من مرشد الحيران، والمادة (٨٠١) من المجلة العدلية.

(٢) رد المحتار ٤/ ٣٥٤، والتاج والإكليل ٥/ ٢٥٩، وكشاف القناع ٤/ ٢٠٣، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٥٧، والإفصاح لابن هبيرة ٢/ ٢٧، ومختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية ص٦٠٨، ودرر الحكام ٤/ ١٤٣، ومواهب الجليل ٥/ ٢٥٩، والزرقاني على خليل ٦/ ١٢٠ .

وهو أنه لا يلزم الورثة التسليم بذلك، لاحتمال أنه كتبه ناسياً، وإمكان وقوع التزوير بالخط ونحو ذلك[١]. وإنما يلزم الوارث التسليم بإقراره أو إقرار المورث أو وصيته أو ببينة[٢]. قال ابن قدامة: ولا تثبت الوديعة إلا بإقرار من الميت أو ورثته أو ببينة تشهد بها، وإن وجد عليها مكتوباً وديعة لم يكن حجة عليهم، لجواز أن يكون الظرف كانت فيه وديعة قبل هذا، أو كان وديعة لمورثهم عند غيره، أو كانت وديعة فابتاعها، وكذا لو وجد في رزمانج أبيه أن لفلان عندي وديعة، لم يلزمه بذلك، لجواز أن يكون قد ردها ونسي الضرب على ما كتب، أو غير ذلك[٣].

استيفاء الوديع حقه من الوديعة:

٣٤ - إذا كان للوديع على مالك الوديعة حق عجز عن أخذه منه، لجحوده وامتناعه بالباطل عن أدائه فقد اختلف الفقهاء في جواز استيفاء الوديع حقه من الوديعة، فمنهم من أجاز ومنهم من منع.

(١) أسنى المطالب ٣/ ٧٨، وكفاية الأخيار ٢/ ٨، وكشاف القناع ٤/ ٢٠٣.
(٢) روضة الطالبين ٦/ ٣٣١، وأسنى المطالب ٣/ ٧٨.
(٣) المغني ٩/ ٢٧٠.

وتفصيل ذلك في مصطلح (ظفر بالحق ف ٤ وما بعدها، واستيفاء ف ١٧ - ١٨).

موجبات ضمان الوديعة:

٣٥ - الأصل في الوديعة أنها أمانة، وأنه لا ضمان على الوديع في الوديعة إلا إذا فرط في حفظها، لأن المفرط متسبب بترك ما وجب عليه من حفظها أو تعدى على الوديعة، لأن المتعدي متلف لمال غيره فيضمنه[١]، وقد فصل الفقهاء ذلك وبيانه فيما يلي:

أ - إتلاف الوديعة:

٣٦ - إتلاف الوديعة هو أن يفعل الوديع بالوديعة ما يؤدي إلى ذهابها وضياعها، أو إخراجها عن أن تكون منتفعاً بها المنفعة المطلوبة منها عادة، كإحراق الثوب، وقتل الحيوان، وأكل الطعام ونحو ذلك.

وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يحرم على الوديع اقتراف هذا العمل في حالة السعة والاختيار[٢]، لنهي النبي ﷺ عن إضاعة المال[٣]، وقوله ﷺ: «كل المسلم على

(١) كشاف القناع ٤/ ١٦٧.
(٢) الإشراف على مذاهب أهل العلم لابن المنذر ١/ ٢٦٤، والزرقاني على خليل ٦/ ١١٤، ومواهب الجليل ٥/ ٢٥١.
(٣) حديث: نهي النبي ﷺ عن إضاعة المال ورد =

المسلم حرام، دمه وماله وعرضه»[١].

ولا خلاف بين الفقهاء في أن إتلاف الوديع للوديعة بدون إذن صاحبها يوجب عليه ضمانها، لكونه تعدياً عليها ينافي الموجب الأصلي لعقد الإيداع، وهو الحفظ، ولأن إتلاف مال الغير بدون إذنه سبب لوجوب الضمان عليه باتفاق أهل العلم[٢]، وقد نصت المادة (٧٨٧) من المجلة العدلية: إذا هلكت الوديعة أو نقصت قيمتها بسبب تعدي المستودع أو تقصيره، لزمه الضمان.

وهناك مسائل تتعلق بإتلاف الوديع للوديعة هي:

المسألة الأولى: إتلاف الوديعة بأمر صاحبها:

٣٧ - لو أمر رب الوديعة الوديع بإتلافها، بأن يلقيها في البحر أو يحرقها في النار ونحو ذلك، فقد نص الفقهاء على حرمة إتلافها[١]. ولو فعل، ففي ضمانه قولان:

أحدهما: لا شيء عليه، لإذن المالك له بذلك، لأن الحق في الوديعة ثابت لصاحبها، وقد أسقطه حين أذن له باتلافها، فصار كما لو استنابه في مباح، فلا يغرم الوديع له شيئاً.

ولأن تحريم الفعل أثره في بقاء حق اللّه تعالى، وهو التأثيم، أما حق الآدمي، فلا يبقى مع الإذن في تفويته. وإلى ذلك ذهب الشافعية والحنابلة وبعض المالكية[٢].

والثاني: هو ضامن، كمن قال لرجل: اقتلني أو ولدي، ففعل، ولأن مقتضى عقد الوديعة وجوب حفظها على الوديع، فصار الإذن له في إتلافها كشرط مناقض لمقتضى عقدها، فيلغى[٣]. قال ابن المنذر: ولأنه ممنوع من إتلاف المال في غير حال الضرورة،

= في قوله ﷺ: «إن اللّه كره لكم ثلاثاً: قيل وقال، وإضاعة المال، وكثرة السؤال».
أخرجه البخاري (فتح الباري ٥/ ٦٨)، ومسلم (٣/ ١٣٤١) من حديث المغيرة بن شعبة، واللفظ لمسلم.

(١) حديث: «كل المسلم على المسلم...»
أخرجه مسلم (٤/ ١٩٨٦ - ط الحلبي) من حديث أبي هريرة.

(٢) القوانين الفقهية ص٣٧٩، وأسنى المطالب ٣/ ٨٢، وبدائع الصنائع ٦/ ٢١٣، والزرقاني على خليل ٦/ ١١٤.

---

(١) مواهب الجليل ٥/ ٢٥١، والمغني ٩/ ٢٧٦، والإشراف لابن المنذر ١/ ٢٦٤.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٥١، وكشاف القناع ٤/ ١٨٩، والمبدع ٥/ ٢٣٦، والمغني ٩/ ٢٧٦، والزرقاني على خليل ٦/ ١١٤، ومواهب الجليل ٥/ ٢٥١، والإشراف لابن المنذر١/ ٢٦٤، وأسنى المطالب ٣/ ٧٨، وتحفة المحتاج ٧/ ١١٤.

(٣) الزرقاني على خليل ٦/ ١١٤.

لأن ذلك محرم، وفاعله عاصٍ، يجب أن يحجر عليه، لنهي النبي ﷺ عن إضاعة المال، فإذا أمره بما ليس له، فأمره وسكوته سيان.

ولو كان هذا لا شيء عليه، لكان المسلم إذا قال لأخيه المسلم: اضرب عنقي، فقطعه، أن لا شيء عليه، لأنه فعل ما أمره به، وقدأجمع أهل العلم على أن هذا قاتل ظالم، وقد منع اللّه تعالى من مالِ المسلم ومن دمه، وقد جمع النبي ﷺ بين تحريمهما(١). وإلى ذلك ذهب جماعة من فقهاء المالكية(٢).

المسألة الثانية: إتلاف الوديعة ثم رد بدلها:

٣٨ - اختلف الفقهاء فيما لو تعدى الوديع على الوديعة فأتلفها، ثم رد بدلها، فهل يبقى ضامناً لها بموجب إتلافها أم يرتفع عنه الضمان بالرد؟

فقال المالكية: إن كانت الوديعة دراهم أو دنانير أو طعاماً أو نحو ذلك مما يكال ويوزن، فأتلفها الوديع، ثم رد مثلها مكانها، فلا شيء عليه بعد ذلك إن تلف، أما إذا كانت ثياباً أو عروضاً قيمية، فهو ضامن لها من ساعة أتلفها، سواء رد بدلها إلى مكانها أم لا. لأنه بإتلافها لزمته قيمتها، ولا يبرأ من تلك القيمة إلا أن يردها على صاحب الوديعة، لا أن يردها في يده وديعة(١).

وعند الحنفية والشافعية والحنابلة: يبقى ضامناً لها، سواء أكانت من المثليات أو القيميات، من النقود أو العروض، لأن حكم الوديعة، وهو الاستئمان، قد ارتفع بالإتلاف، فلا يعود إليه إلابالوفاق عند الحنفية، ورد المثل أو القيمة ليس عوداً للوفاق عندهم، لأنه إنما جاء بملك نفسه، لا بعين الوديعة. وعند الشافعية والحنابلة لا يعود الاستئمان إلا بسبب جديد، ولم يوجد، فلا يبرأ من الضمان(٢).

ولو أتلف الوديع بعض الوديعة تعدياً، فهل يضمن مقدار ما أتلف، أم يضمن سائرها؟ قال النووي في الروضة: إذا أتلف بعض الوديعة، ولم يكن له اتصال بالباقي، كأحد الثوبين، لم

(١) تقدم الحديث الوارد في ذلك في الفقرة (٣٦).
(٢) العقد المنظم للحكام لابن سلمون ٢/ ١٣٨، ومواهب الجليل ٥/ ٢٥١، والإشراف لابن المنذر ١/ ٢٦٤، والزرقاني على خليل ٦/ ١١٤ .

(١) الكافي لابن عبد البر ص٤٠٤، والمدونة ١٥/ ١٤٧، ١٥٩ .
(٢) الإشراف للقاضي عبدالوهاب ٢/ ٤١، بداية المجتهد ٢/ ٣١١، والإشراف لابن المنذر ١/ ٢٥٥، والبحر الرائق ٧/ ٢٧٧، والمغني لابن قدامة ٩/ ٢٧٧ ط هجر، وتحفة المحتاج لابن حجر ٧/ ١٢٢ .

يضمن إلا المتلف، وإن كان له اتصال، كتحريق بعض الثوب، وقطع طرف البهيمة، نظر: إن كان عامداً، فهو جانٍ على الكل، فيضمن الجميع. وإن كان مخطئاً ضمن المتلف، ولا يضمن الباقي على الأصح. وهذا هو مذهب الشافعية.

وعند الحنفية إذا طرأ نقصان على قيمتها لزمه النقصان[١].

المسألة الثالثة: تلف الوديعة لعدم دفع المستودع الهلاك عنها:

٣٩ - إذا تلف الوديعة بسبب امتناع الوديع عن دفع الهلاك عنها، كما إذا وقع حريق في بيته، فلم ينقل الوديعة إلى مكان آخر، مع قدرته عليه، اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

الأول: للحنفية والحنابلة: وهو أنه يصير بذلك ضامناً لها، وذلك لأنه تعين عليه إخراج الوديعة إلى محل آخر طريقاً لحفظها، وبتركه الحفظ الملتزم بالعقد والمتعين عليه، مع قدرته عليه وتمكنه منه، صار كالمتلف لها[٢].

والثاني: للشافعية: وهو أنه لا ضمان عليه بذلك؛ لأن النار أتلفتها، وهذا كالرجل المسلم تحيط به النار، ورجل مسلم قادرٌ على إخراجه فلم يفعل، فهو عاص، ولا عقل عليه ولا قود[١].

ب - إيداع الوديعة عند الغير:

٤٠ - ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة واسحاق والقاضي شريح وغيرهم إلى أنه ليس للوديع أن يودع الوديعة عند غيره - ممن ليس في عياله أو من يحفظ ماله عادة - عندغير الشافعية بدون إذن المالك، من غير عذر. فإن فعل ذلك صار ضامناً، حتى ولو كان ذلك الغير أميناً.

لأن المودع إنما أذن له في حفظها تحت يده، ولم يأذن له في وضعها تحت يد غيره، فإن فعل ذلك، كان متعدياً، لخروجه في حفظها عن الوجه المأذون فيه، ولأن الناس

---

(١) روضة الطالبين ٦/ ٣٣٦، وانظر أسنى المطالب ٣/ ٨٠، وحاشية الشرواني على تحفة المحتاج ٧/ ١٢٣، ودرر الحكام ٢/ ٢٥٣ .

(٢) العقود الدرية لابن عابدين ٢/ ٧٠، والفتاوى =

= الهندية ٤/ ٣٤٦، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٥١، والمغني ٩/ ٢٦٤، وانظر المادة (٧٨٧) من المجلة العدلية، وشرح المجلة للأتاسي ٣/ ٢٦٢، والمادة (١٣٦١) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد.

(١) الإشراف على مذاهب أهل العلم لابن المنذر ١/ ٢٦٤، ومغني المحتاج ٣/ ٨٤، وتحفة المحتاج ٧/ ١١٢ .

متفاوتون في الحفظ والأمانة، والمودع إنما رضي بحفظه وأمانته دون غيره، ولم يسلطه على أن يودعها غيره، فإذا دفعها إلى أجنبي، فقد صار تاركاً الحفظ الذي التزمه، مستحفظاً عليها من استحفظ منه، وذلك تفريط موجب للضمان، وإنما استثنيت حالة العذر، لأن الدفع إليه فيها تعين طريقاً للحفظ، فكان مأذوناً به من المالك دلالة، فارتفع سبب الضمان[١].

وخالفهم في ذلك ابن أبي ليلى، فقال: له إيداعها عند الأجنبي لغير عذر، ولا ضمان عليه فيه، لأنه إذا كان عليه إحرازها وحفظها على الوجه الذي يحفظ به ماله، فالإنسان قد يودع مال نفسه عند أجنبي، فكان له أن يودع الوديعة عنده، كما لو حفظها في حرزه، وبأن من ملك شيئاً بنفسه، ملك تفويضه إلى غيره، وقد ملك الوديع حفظ الوديعة، فيملك تفويضه إلى غيره[١].

وقد سبق بيان حكم إيداع الوديعة عند أحد من عياله في الفقرة(٢٦).

٤١ - أما إذا كان له عذر في إيداعها عند الأجنبي، فقد ذهب الحنفية والمالكية والليث ابن سعد إلى أن له أن يودعها عند ثقة مأمون، ولا ضمان عليه في ذلك، سواء قدر على دفعها إلى الحاكم أو لم يقدر، لأنه أودعها عند الحاجة لثقة مرضي، فأشبه إيداعها عند الحاكم، ولأنه أحد سببي حفظها، فكان موكلًا إلى اجتهاده كالحرز[٢].

وخالفهم في ذلك الشافعية والحنابلة فقالوا: إن كان له عذر، فينبغي أن يردها إلى مالكها أو وكيله، فإن تعذر وصوله إليهما،

---

(١) رد المحتار ٤/ ٤٩٥، العقود الدرية ٢/ ٧١، والمبسوط ١١/ ١١٣، والفتاوى الهندية ٤/ ٣٤٠، وبدائع الصنائع ٦/ ٢٠٨، والبحر الرائق ٧/ ٢٧٤، وتحفة المحتاج ٧/ ١٠٥، وأسنى المطالب ٣/ ٧٦، وروضة الطالبين ٦/ ٣٢٧، والقليوبي وعميرة ٣/ ١٨٢، والقوانين الفقهية ص٣٧٩، والتاج والإكليل ٥/ ٢٥٧، والإشراف للقاضي عبدالوهاب ٢/ ٤١، ٤٢، والزرقاني على خليل ٦/ ١١٧، وكفاية الطالب الرباني وحاشية العدوي عليه ٢/ ٢٥٤، والمغني لابن قدامة ٩/ ٢٥٩، وكشاف القناع ٤/ ١٩٣، والمبدع ٥/ ٢٣٨، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٥٢.

(١) المبسوط ١١/ ١١٣، والإشراف لابن المنذر ١/ ٢٥٢، وتأسيس النظر للدبوسي ص ٩٤، واختلاف العراقيين ٤/ ٦٣.

(٢) رد المحتار ٤/ ٤٩٥، والبحر الرائق ٧/ ٢٧٥، والبدائع ٦/ ٢٠٨، والعقود الدرية ٢/ ٧١، والتاج والإكليل ٥/ ٢٥٧، والزرقاني على خليل ٦/ ١١٧، والكافي لابن عبدالبر ص٤٠٣، وبداية المجتهد ٢/ ٣١٢، والإشراف لابن المنذر ١/ ٢٥٢.

دفعها إلى القاضي، إذ القاضي يقوم مقام صاحبها عند غيبته، فإن لم يجد قاضياً، دفعها إلى أمين ثقة، لأنه موضع حاجة، فإن ترك الدفع إلى المالك أو وكيله مع القدرة عليه، ودفعها إلى الحاكم العدل أو الأمين، ضمن، لأنه دفعها إلى غير مالكها بدون إذنه من غير عذر، فضمنها، كما لو أودعها عند أجنبي بلا عذر. ولو دفعها إلى أمين مع القدرة على الحاكم ضمن، لأن غير الحاكم لا ولاية له[١]. وقال ابن قدامة: ويحتمل أن يجوز له إيداعها، لأنه قد يكون أحفظ لها وأحب إلى صاحبها[٢].

أما الاستعانة بالغير في حمل الوديعة ووضعها وحفظها في الحرز أو سقيها أو علفها، فقد نص الشافعية والحنابلة على جواز ذلك للوديع، ولا ضمان عليه فيه[٣]. قال الشافعية إذا لم يزل يده عنها، لأن العادة قد جرت بالاستعانة، ولأنه ما أخرجها عن يده ولا فوض حفظها إلى غيره[١].

(١) روضة الطالبين ٦/ ٣٢٨، وأسنى المطالب ٣/ ٧٦، وتحفة المحتاج ٧/ ١٠٦، والمغني ٩/ ٢٦٠، وكشاف القناع ٤/ ١٩٤، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٥٣.

(٢) المغني ٩/ ٢٦١.

(٣) القليوبي وعميرة ٣/ ١٨٢، وروضة الطالبين ٦/ ٣٢٧، وأسنى المطالب ٣/ ٧٦، وتحفة المحتاج ٧/ ١٠٦، ومغني المحتاج ٣/ ٨٢، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٥٤، وكشاف القناع ٤/ ١٩٢.

ج - خلط الوديعة بغيرها

٤٢ - لا خلاف بين الفقهاء في أن الوديع إذا خلط الوديعة بغيرها، بحيث تتميز عنه، أو يسهل تفريقها منه، فإنه لا يلزمه ضمانها، وذلك لإمكان فصلها عما خلطت به، وردها بعينها إلى مالكها عند طلبه بيسر وسهولة، فأشبه ما لو تركها في صندوق فيه أكياس له[٢]. قال الشافعية: إلا إذا نقصت الوديعة بالخلط، فإنه يضمن أرش نقصانها[٣].

إما إذا خلطت بما لا يمكن تميزه عنها أو بحيث يعسر تفريق أحد المالين عن الآخر، فقد فرق الفقهاء بين ما إذا وقع ذلك بإذن مالكها أو بغير إذنه على النحو التالي:

(١) المهذب ١/ ٣٦٨.

(٢) كشاف القناع ٤/ ١٩٦، والمغني ٩/ ٢٥٨، ومواهب الجليل ٥/ ٢٥٣، والقوانين الفقهية ص٣٧٩، وروضة الطالبين ٦/ ٣٣٦، وتحفة المحتاج ٧/ ١٢٣، والكافي لابن عبدالبر ص٤٠٣، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٢٨، ورد المحتار ٤/ ٤٩٧، ومجمع الأنهر ٢/ ٣٤١.

(٣) الأم ٤/ ٦٣، وانظر أسنى المطالب ٣/ ٨٠، والقليوبي ٣/ ١٨٦، وتحفة المحتاج ٧/ ١٢٣.

الحالة الأولى: خلط الوديعة بإذن صاحبها:

٤٣ - إذا خلط الوديع الوديعة بماله بإذن مالكها، فقد نص الحنابلة على أنه لا ضمان على الوديع بذلك، لأنه فعل ما فوضه المالك بفعله، فكان نائباً عنه فيه[١].

واختلف النقل عن الحنفية في ذلك ففي بعض الكتب أن الوديع يكون شريكاً للمودع، وفي بعضها ذكر أن لهم ثلاثة أقوال:

الأول: لأبي حنيفة، وهو أن ينقطع حق المالك عن الوديعة بكل حال مائعاً كان أو غير مائع، ويصير المخلوط ملك الخالط، ويضمن الخالط للمودع حقه، وعليه الفتوى في مذهب الحنفية.

الثاني: لمحمد بن الحسن الشيباني، وهو أن الوديع يصير شريكاً لمالك الوديعة شركة ملك اختيارية، فإذا هلكت أو ضاعت بلا تعد ولا تفريط منه، فلا ضمان عليه. ووافقه أبو يوسف في غير المائع.

والثالث: لأبي يوسف، وهو أنه يجعل الأقل تابعاً للأكثر، اعتباراً للغالب يعني أن من كان ماله أكثر يكون المخلوط ملكه، ويضمن

(١) المغني لابن قدامة ٩/ ٢٥٩ .

للآخر حقه وذلك في المائع[١].

الحالة الثانية: خلط الوديعة بغير إذن صاحبها فيما لا يمكن تميزه:

لهذه الحالة صور متعددة بيانها فيما يلي:

(أ) خلط الوديع الوديعة بماله أو مال غيره:

٤٤ - اختلف الفقهاء في ذلك على قولين: فذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أن الوديع إذا خلط الوديعة بماله أو بغير ماله، على وجه يتعسر معه تمييز المالين عن بعضهما، فعليه ضمانها، سواء خلطها بمثلها أو دونها أو أجود منها، من جنسها أو غيره، وسواء أكان خلط مجاورة كقمح بقمح أو بشعير، أو خلط ممازجة كالخل بالزيت، لأنه صار مستهلكاً لها حكماً بالخلط، لتعذر ردها لمالكها بعده[٢].

(١) قرة عيون الأخيار ٢/ ٢٤٨، والبحر الرائق ٧/ ٢٧٦، ومجمع الأنهر ٢/ ٣٤١، ورد المحتار ٤/ ٤٩٨، ودرر الحكام ٢/ ٢٦٢، وشرح المجلة للأتاسي ٣/ ٢٦٩، وانظر المادة (٨٢٦) من مرشد الحيران والمادة (٧٩٨) من المجلة العدلية.

(٢) بدائع الصنائع ٦/ ٢١٣، وقرة عيون الأخيار ٢/ ٢٤٧، والفتاوى الهندية ٤/ ٣٤٨، ورد المحتار ٤/ ٤٩٧، والبحر الرائق ٧/ ٢٧٦، ومجمع الأنهر والدر المنتقى ٢/ ٣٤١، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٢٨، والنتف للسغدي =

قال السرخسي: الخلط أنواع ثلاثة:

خلط يتعذر التمييز بعده، كخلط الشيء بجنسه، فهذا موجب للضمان، لأنه يتعذر به على المالك الوصول إلى عين ملكه.

وخلط يتيسر معه التمييز، كخلط الدراهم السود بالبيض، والدراهم بالدنانير. فهذا لا يكون موجباً للضمان، لتمكن المالك من الوصول إلى عين ملكه، فهذه مجاورة، وليست بخلط.

وخلط يتعسر معه التمييز، كخلط الحنطة بالشعير. فهذا موجب للضمان، لأنه يتعذر على المالك الوصول إلى عين ملكه إلا بحرج، والمتعسر كالمتعذر[(١)].

وذهب المالكية إلى أن الوديع إذا خلط الوديعة بما هو غير مماثل لها جنساً أو صفة من ماله، كخلط القمح بالشعير ونحوه، فيلزمه الضمان، لتعديه بذلك، حيث إنه فوت عينها بالخلط، فلا يقدر على تخليصها، لأنها لا تتميز، وليست مماثلة لما خلط بها، فلا يمكن القسمة.

أما إذا خلطها بجنسها المماثل لها جودةً ورداءةً، كحنطة بمثلها، أو ذهب بمثله، فلا ضمان عليه في ذلك إذا وقع على وجه الإحراز والرفق لا على وجه التملك. وذلك لأن المودع على مثل ذلك قد دخل، إذ قد يشق على الوديع أن يجعل كل ما أودعه على حدة. ولأنه لو تعدى على الوديعة فأكلها ثم رد مثلها، ثم ضاعت بعد رده، لم يلزمه شيء، فخلطه بمثلها كرد مثلها، فلا يوجب الضمان إذا هلكت[(١)].

(ب) خلط الوديع الوديعة بمال لصاحبها:

٤٥ - نقل صاحب المبدع من الحنابلة عن الرعاية أنه إذا خلط الوديع إحدى وديعتي زيد بالأخرى بلا إذنه، وتعذر التمييز بينهما، ففي ضمانه وجهان[(٢)].

= ٢/ ٥٧٩، وشرح المجلة للأتاسي ٣/ ٢٥٦، والإشراف لابن المنذر ١/ ٢٥٣، وروضة الطالبين ٦/ ٣٣٦، والأم ٤/ ٦٣، والمهذب ١/ ٣٦٨، وتحفة المحتاج ٧/ ١٢٣، والقليوبي ٣/ ١٨٦، وأسنى المطالب وحاشية الرملي عليه ٣/ ٨٠، وكشاف القناع ٤/ ١٩٦، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٥٤، والمبدع ٥/ ٢٤٠، والمغني ٩/ ٢٥٨.

(١) المبسوط ١١/ ١١٠، وانظر الفتاوى الهندية ٤/ ٣٤٨، وقرة عيون الأخيار ٢/ ٢٤٧.

(١) التاج والإكليل ٥/ ٢٥٣، ومواهب الجليل ٥/ ٢٥٢، والزرقاني على خليل وحاشية البناني عليه ٦/ ١١٤، والمدونة ١٥/ ١٤٥، وما بعدها، والكافي لابن عبدالبر ص٤٠٣، والقوانين الفقهية ص٣٧٩.

(٢) المبدع ٥/ ٢٤٠.

وقال الشافعية: إذا خلط الوديع الوديعة بمال آخر لصاحبها، ففي المسألة وجهان:

أحدهما: أنه لا يضمن، لأن الجميع له، وقد لا يكون له غرض في تفريقه.

والثاني: وهو الأصح، أنه يضمن، لأنه متعدٍ بذلك، إذ لم يرض المودع أن يكون أحدهما مختلطاً بالآخر[١].

(ج) خلط غير الوديع الوديعة بماله:

٤٦ - قال أبو حنيفة والحنابلة: إذا خلط غير الوديع الوديعة بماله أو بمال غيره، فعلى الخالط ضمانها، لأنه هو المباشر للفعل الموجب للضمان، ولا ضمان على الوديع، لانعدام الخلط منه حقيقة وحكماً.

وقال أبو يوسف ومحمد بن الحسن: صاحب الوديعة بالخيار، إن شاء ضمنها الخالط، وإن شاء شارك في العين بمقدار حصته، وكانا شريكين[٢].

(١) أسنى المطالب ٣/ ٨٠، وتحفة المحتاج ٧/ ١٢٣، وروضة الطالبين ٦/ ٣٣٦، والمهذب ١/ ٣٦٨ .

(٢) المبسوط ١١/ ١١٠، ورد المحتار ٤/ ٤٩٨، والبحر الرائق ٧/ ٢٧٦، والفتاوى الهندية ٤/ ٣٤٩، قرة عيون الأخيار ٢/ ٢٤٩، شرح المجلة للأتاسي ٣/ ٢٦٦، وكشاف القناع ٤/ ١٩٦، والمغني ٩/ ٢٥٩، وانظر المادة (٨٢٥) من مرشد الحيران والمادة (٧٧٨) من المجلة العدلية.

(د) اختلاط الوديعة بمال الوديع بغير صنعه:

٤٧ - ذهب الفقهاء إلى أنه لا ضمان على الوديع إذا اختلطت الوديعة بماله بلا صنعه، لانعدام الفعل الموجب للضمان من جهته، ولأنها لو تلفت حقيقة بغير تعدٍ منه أو تفريط، فلا ضمان عليه، فاختلاطها بغيرها أولى.

بل إن الحنفية نصوا على أنه يصير بذلك شريكاً لمالك الوديعة شركة ملك جبرية، كل على قدر حصته، لوجود معنى الشركة، وهو اختلاط الملكين.

وقال الحنابلة: وإن اختلطت الوديعة بغيرها من غير تفريط من الوديع فلا ضمان، فإن ضاع البعض جعل من مال الوديع في ظاهر كلام أحمد.

وذكر القاضي أنهما يصيران شريكين، قال المجد: ولا يبعد على هذا أن يكون الهالك منهما[١].

(١) كشاف القناع ٤/ ١٩٦، والمغني ٩/ ٢٥٩، والفتاوى الهندية ٤/ ٣٤٩، والبحر الرائق ٧/ ٢٧٦، قرة عيون الأخيار ٢/ ٢٤٩، والبدائع ٦/ ٢١٣، ورد المحتار ٤/ ٤٩٨، ومجمع الأنهر ٢/ ٣٤١، والمبسوط ١١/ ١١٠، ودرر الحكام ٢/ ٢٦٢ .

(هـ) خلط الوديع وديعتين لشخصين:

٤٨ - قال الكاساني: لو أودعه رجلان، كل واحدٍ منهما ألف درهم، فخلط الوديع المالين خلطاً لا يتميز، فلا سبيل لهما على أخذ الدراهم، ويضمن الوديع لكل واحدٍ منهما ألفاً، ويكون المخلوط له. وهذا قول أبي حنيفة.

ووجه قول أبي حنيفة: أنه لما خلطهما خلطاً لا يتميز، فقد عجز كل واحد منهما عن الانتفاع بالمخلوط، فكان الخلط منه إتلافاً للوديعة عن كل واحد منهما، فيضمن.

وقال أبو يوسف ومحمد: هما بالخيار، إن شاءا اقتسما المخلوط نصفين، وإن شاءا ضمنا الوديع ألفين.

وعلى هذا الخلاف سائر المكيلات والموزونات إذا خلط الجنس بالجنس خلطاً لا يتميز كالحنطة بالحنطة، والشعير بالشعير، والدهن بالدهن.

ووجه قولهما: أن الوديعة قائمة بعينها، لكن عجز المالك عن الوصول إليها بعارض الخلط فإن شاءا اقتسما لاعتبار جهة القيام، وإن شاءا ضمنا لاعتبار جهة العجز.

ولو أودعه رجل حنطة، وآخر شعيراً، فخلطهما، فهو ضامن لكل واحد منهما مثل حقه عند أبي حنيفة، لأن الخلط إتلاف. وعندهما: لهما أن يأخذا العين ويبيعاها ويقتسما الثمن على قيمة الحنطة مخلوطة بالشعير، وعلى قيمة الشعير غير مخلوط بالحنطة، لأن قيمة الحنطة تنقص بخلط الشعير، وهو يستحق الثمن لقيام الحق في العين، وهو مستحق العين، بخلاف قيمة الشعير، لأن قيمة الشعير تزداد بالخلط بالحنطة، وتلك الزيادة ملك الغير، فلا يستحقها صاحب الشعير[1].

(د) - السفر بالوديعة:

٤٩ - لا خلاف بين الفقهاء في أن للوديع السفر بالوديعة إذا أذن صاحبها به، فإن تلفت فلا ضمان عليه. وقد اعتبر الشافعية والمالكية والحنابلة الإيداع في السفر إذناً ضمنياً للوديع في أن يسافر بها، لأن علم المودع بحاله عند إيداعه يشعر برضاه بذلك دلالة[2].

أما إذا لم يأذن له بالسفر بها، فقد اختلف

(١) بدائع الصنائع ٦/ ٢١٣.

(٢) بداية المجتهد ٢/ ٣١١، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٥٤، وكفاية الأخيار ٢/ ٨، وروضة الطالبين ٦/ ٣٢٩، وأسنى المطالب ٣/ ٧٧.

الفقهاء في ضمانه إن سافر بالوديعة، وذلك على أربعة أقوال:

الأول: لأبي حنيفة، وهو أنه يجوز للوديع السفر بالوديعة ولو كان لها حمل ومؤنة، ولا ضمان عليه فيه، لأن الأمر بالحفظ مطلق فلا يتقيد بالمكان، كما لا يتقيد بالزمان.

وقال الصاحبان (أبو يوسف ومحمد) له السفر بما ليس له حمل ومؤنة، ولا يجوز له أن يسافر بما له حمل ومؤنة، فإن فعل ضمن، لأن المؤنة تلزم المالك، وهو لم يأذن بالسفر، وهذا ما لم ينهه صاحبها عن السفر بها، أو يعين له مكان حفظها، أو يكن الطريق مخوفاً وإلا كان ضامناً، إذا كان له منه بد، وذلك لتعديه فيه، فإن كان السفر ضرورياً لابد له منه وسافر بها فلا ضمان عليه[1].

الثاني: للمالكية، وهو أن سفر الوديع بالوديعة من غير عذر تعد موجب للضمان[2].

(١) بدائع الصنائع ٦/ ٢٠٩، والبحر الرائق ٧/ ٢٧٨، مجمع الأنهر ٢/ ٣٣٩، ورد المحتار ٤/ ٤٩٩، والمبسوط ١١/ ١٢٢، قرة عيون الأخيار ٢/ ٢٥٣ وما بعدها، النتف في الفتاوى للسغدي ٢/ ٥٧٩، والإشراف لابن المنذر ١/ ٢٦٣ .

(٢) التاج والإكليل ٥/ ٢٥٤، والزرقاني على خليل ٦/ ١١٥، وكفاية الطالب الرباني وحاشية العدوي عليه ٢/ ٢٥٤، والمدونة ١٥/ ١٥٥ .

قال ابن شاس: إن سافر بها مع القدرة على إيداعها عند أمين ضَمِن، وإن سافر بها عند العجز عن ذلك - كما لو كان في قرية مثلًا - لم يضمن[1].

وجاء في المدونة: قلت: فلو أن رجلًا استودعني وديعة، فحضر مسيري إلى بعض البلدان، فخفت عليها، فحملتها معي، فضاعت، أأضمن في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: وكيف أصنع بها؟ قال: تستودعها في قول مالك، ولا تعرضها للتلف[2].

واحتج المالكية على ذلك بأن السفر لا يحفظ الوديعة إذا أودعت في البلد، فضمنها كما لو تركها بموضع خراب لم تجر العادة بأن يحفظ في مثله. ولأن ربها إنما أذن له في حفظها في البلد، ولم يأذن له في إخراجها عنه، كما لو أذن له في حفظها تحت يده، ولم يأذن له في إيداعها لغيره، فلما كان متى أودعها لغيره ضمن بتعديه، لخروجه في حفظها عن الوجه المأذون له فيه، فكذلك إذا سافر بها[3].

(١) التاج والإكليل ٥/ ٢٥٤ .

(٢) المدونة ١٥/ ١٤٥ .

(٣) الإشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبدالوهاب ٢/ ٤١ .

الثالث: للشافعية، إن سافر بها مع القدرة على ردها لمالكها أو وكيله أو إلى الحاكم إن لم يقدر عليهما أو إلى أمين إن لم يقدر على الحاكم، فإنه يضمنها. وذلك لأن مقصود المودع أن يكون ماله في المصر محفوظاً، يتمكن منه متى شاء، فإذا سافر الوديع به، فات على صاحبه هذا المقصود.

ولأن حرز السفر دون حرز الحضر، يوضحه أن الإيداع يقتضي الحفظ في الحرز، وليس السفر من مواضع الحفظ، لأنه إما أن يكون مخوفاً أو آمناً لا يوثق بأمنه، فلا يجوز مع عدم الضرورة.

فإن فقد الوديع من يدفعها إليه من هؤلاء، فيجوز له السفر بها في طريق آمن، ولا ضمان عليه إن تلفت، وذلك لئلا ينقطع الوديع مع عذره عن مصالحه، وينفر الناس من قبول الودائع، فإن خاف عليها في هذه الحالة من نحو حريق أو إغارة أو نحو ذلك، فيجب عليه السفر بها حينئذ، لأنه أحوط وأحفظ[1].

الرابع: للحنابلة، وهو أنه يجوز له السفر بها، مع حضور مالكها، إن لم يخف عليها من السفر، أو كان أحفظ لها من إبقائها، ولم ينهه صاحبها عنه، ولا ضمان عليه إن فعل، سواء أكان به ضرورة إلى السفر أم لم يكن، لأنه نقلها إلى موضع مأمون، فلم يضمنها، كما لو نقلها في البلد، ولأنه سافر بها سفراً غير مخوف، أشبه ما لو لم يجد أحداً يتركها عنده.

أما إذا لم يكن السفر أحفظ لها من إبقائها، أو استوى الأمران، فلا يجوز له أن يسافر بها، فإن فعل ضمن، وكذا إذا نهاه ربها عن السفر بها، إلا أن يكون ذلك لعذر، كجلاء أهل البلد، أو هجوم عدو، أو حرق أو غرق أو نحو ذلك، فلا ضمان عليه إذا سافر بها وتلفت، لأنه موضع حاجة، فإن تركها في هذه الحالة، وتلفت، فيضمن، لتركه الأصلح[1]، وعلى ذلك المذهب.

وقال ابن قدامة: ويقوى عندي أنه متى سافر بها مع القدرة على مالكها أو نائبه بغير إذنه، فهو مفرط، وعليه الضمان، لأنه يفوت على صاحبها إمكان استرجاعها، ويخاطر بها. ولا يلزم من الإذن في إمساكها على وجه لا يتضمن هذا الخطر، ولا يفوت إمكان ردها

(١) تحفة المحتاج ٧/ ١٠٧، وما بعدها، والقليوبي وعميرة ٣/ ١٨٢ وما بعدها، وأسنى المطالب ٣/ ٧٧.

(١) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٥٣، ٤٥٤، وكشاف القناع ٤/ ١٩٣ وما بعدها، وانظر المغني ٩/ ٢٦١.

على صاحبها الإذن فيما يتضمن ذلك. فأما مع غيبة المالك ووكيله، فله السفر بها إذا كان أحفظ لها، لأنه موضع حاجة، فيختار فعل ما فيه الحظ[١].

(هـ) - التجارة بالوديعة:

٥٠ - الاتجار بالوديعة مكروه في قول بعض المالكية باعتباره تجاوزاً للحق لم يأذن به ربها، سواء أكانت الوديعة من النقود والمثليات، أو من العروض والقيميات، ورجح بعض فقهائهم حرمته في المالين، وفصل البعض الآخر فقال بحرمته في العروض وكراهته في النقود[٢].

ولا خلاف بين الفقهاء في أن الاتجار بالوديعة بدون إذن صاحبها تعد يستوجب على الوديع الضمان[٣]، وإن كان بينهم خلاف فيمن يستحق الربح الناتج عن اتجار الوديع، وذلك على خمسة أقوال:

الأول: أن الربح لصاحب الوديعة، لأنه

(١) المغني ٩/ ٢٦١ وما بعدها، وانظر المبدع ٥/ ٢٣٨.

(٢) كفاية الطالب الرباني ٢/ ٢٥٥، ومواهب الجليل ٥/ ٢٥٥.

(٣) الإشراف لابن المنذر ١/ ٢٥٧، وبداية المجتهد ٢/ ٣١٢، والتفريع لابن الجلاب ٢/ ٢٧١، وميارة على العاصمية ٢/ ١٨٩.

نماء ملكه، إذ من المعروف في الأصول والقواعد أن الربح تابع للمال الذي هو أصله، فيكون ملكاً لمن له المال الذي هو أصله. وهو مروي عن ابن عمر، ونافع مولاه، وأبي قلابة، وبه قال اسحاق وأحمد في رواية عنه[١].

الثاني: أنه لبيت المال، وهو مروي عن عطاء، وبه قال أحمد في رواية عنه[٢].

الثالث: أنه يجب التصدق به، وهو قول أبي حنيفة ومحمد بن الحسن والشعبي وأحمد في رواية عنه[٣]، وحجتهم على ذلك أن الربح الحاصل بسبب خبيث، سبيله التصدق به. وقال السرخسي: ولأن الوديع عند البيع يخبر المشتري أنه يبيع ملكه وحقه، وهو كاذب في ذلك، والكذب في التجارة يوجب الصدقة،

(١) مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية ص ٣٧٩، والاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية ص١٤٧، والقوانين الفقهية ص٣٨٠، والإشراف لابن المنذر ١/ ٢٥٧، وبداية المجتهد ٢/ ٣١٢.

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٠/ ١٣٠، ومختصر الفتاوى المصرية ص٣٧٩، والإشراف لابن المنذر ١/ ٢٥٧.

(٣) مجمع الأنهر والدر المنتقى ٢/ ٣٤٢، والمبسوط ١١/ ١١٢، ومختصر الفتاوى المصرية ص٣٧٩، والاختيارات الفقهية ص١٤٧، وبداية المجتهد ٢/ ٣١٢، والقوانين الفقهية ص٣٨٠، والإشراف لابن المنذر١/ ٢٥٧.

بدليل حديث قيس بن أبي غرزة الكناني، قال: «كنا نبتاع الأوساق بالمدينة، وكنا نسمى السماسرة، قال: فأتانا رسول الله ﷺ، وسمانا باسم هو أحسن مما كنا نسمي به أنفسنا فقال: يا معشر التجار، إن هذا البيع يحضره اللغو والحلف، فشوبوه بالصدقة»[١]. فعملنا بالحديث في إيجاب التصدق بالفضل[٢].

الرابع: أن الربح للوديع، إذ هو ثمرة عمله وجهده، وإنما يستحقه بضمانه، لأن ضمان الوديعة وقت الاتجار بها منه، ولأنه لا يكون أسوأ حالًا من الغاصب، باعتبار أن الغاصب إذا اتجر بالمال المغصوب فربح فهو له، فإذا كان الغاصب له الربح فالوديع أولى، ولأن المودع لم يدفع المال إليه بغرض طلب الفضل والربح، وإنما أراد حفظ الوديعة له، فيكون له أصل ماله دون الربح.

وهو مروي عن القاضي شريح، والحسن البصري، وعطاء بن أبي رباح، والشعبي، ويحيى الأنصاري، وربيعة، وبه قال مالك والثوري والليث وأبو يوسف وأحمد في رواية عنه[١].

غير أن الإمام أبا يوسف قيد استحقاقه الربح برده الوديعة، أو أدائه الضمان للمودع، فقال: إنما يطيب للوديع الربح إذا أدى الضمان أو سلم عينها، بأن باعها، ثم اشتراها، ودفعها إلى مالكها.

وقال بعض متأخري المالكية: إنما يطيب له الربح إذا رد رأس المال كما هو، وأما إن لم يرده، فلا يحل له من الربح قليل ولا كثير. هكذا ذكره أبو محمد عبدالله بن أبي زيد في النوادر[٢].

الخامس: أن الربح يكون بين الوديع والمودع على قدر النفعين، بحسب معرفة أهل الخبرة، فيقتسمانه بينهما كالمضاربة، وهو

---

(١) حديث قيس بن أبي غرزة: «كنا نبتاع الأوساق...» أخرجه أحمد (٦/٤ - ط الميمنية)، والحاكم (٢/ ٥ - ط دائرة المعارف العثمانية) واللفظ لأحمد، وصححه الحاكم.

(٢) المبسوط ١١/ ١١٢.

---

(١) مجمع الأنهر والدر المنتقى ٢/ ٣٤٢، وميارة على العاصمية ٢/ ١٨٩، وكفاية الطالب الرباني وحاشية العدوي عليه ٢/ ٢٥٥، ومواهب الجليل ٥/ ٢٥٥، وبداية المجتهد ٢/ ٣١٢، والقوانين الفقهية ص٣٨٠، والتاج والإكليل ٥/ ٢٥٥، ومجموع فتاوى ابن تيمية ٣٠/ ١٣٠، ومختصر الفتاوى المصرية ص٣٧٩، والاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية ص١٤٧، والإشراف لابن المنذر١/ ٢٥٧.

(٢) ميارة وحاشية الحسن بن رحال عليه ٢/ ١٨٩، ومجمع الأنهر ٢/ ٣٤٢.

رواية عن الإمام أحمد، قال ابن تيمية: وهو أصحها، وبه حكم عمر بن الخطاب رضي الله عنه. إلا أن يتجر به على غير وجه العدوان، مثل أن يعتقد أنه مال نفسه، فيتبين له أنه مال غيره، فهنا يقتسمان الربح بلا ريب[١].

(و) - استقراض الوديعة:

٥١ - لا خلاف بين الفقهاء في أن اقتراض الوديع للوديعة يجعلها مضمونة في ذمته على كل حال. وأما اقتراضه منها بدون إذن صاحبها، فقد اختلف الفقهاء في جوازه:

ففصل المالكية في المسألة، فقالوا: يحرم على الوديع أن يتسلف الوديعة إذا كان فقيراً، سواء أكانت من القيميات أم من المثليات، وذلك لتضرر مالكها بعدم الوفاء، نظراً لإعدامه.

أما إذا كان موسراً فينظر: فإن كانت الوديعة عرضاً قيمياً، فيحرم على الوديع اقتراضها. قال الزرقاني لأن مثله ليس كعينه، لاختلاف الأغراض باختلاف أفراده، فأشبه بيع الفضولي وشراءه من حيث إنه تصرف في ملك الغير بما هو مظنة عدم رضاه[٢].

(١) مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية ص٣٧٩، ومجموع فتاوى ابن تيمية ٣٠/ ١٣٠، والموطأ ٢/ ٦٨٧.

(٢) الزرقاني على خليل ٦/ ١١٥.

وإن كانت الوديعة نقداً فإنه مكروه. وذلك لأن مثله كعينه، فالتصرف الواقع فيه كلا تصرف، أو أنه تصرف بما هو مظنة أن لا يأباه ربه، فلما لم يرد لذاته، كان أخف من المقوم. ومحل كراهة تسلف النقد فيما إذا لم يبح له ربه ذلك أو يمنعه، بأن جهل، وإلا أبيح في الأول، ومنع في الثاني[١].

وأجازه بعضهم إن كان له مال فيه وفاء، وأشهد على الاقتراض، ووجه الجواز: أن الدنانير والدراهم لا تتعين، فكأنه لا مضرة على المودع في انتفاع الوديع بها إذا رد مثلها، وقد كان له أن يرد مثلها، ويتمسك بها مع بقاء أعيانها، ولأن المودع قد ترك الانتفاع بها مع القدرة، فجاز للوديع الانتفاع بها. ويجري ذلك مجرى الانتفاع بظل حائطه وضوء سراجه.

وإن كانت الوديعة من المثليات الأخرى، فإن كانت مما يكثر اختلافه ولا يتحصل أمثاله، فيحرم تسلفها، كالقيميات، وإلا فيجوز سلفها كالدراهم والدنانير في ظاهر المدونة. وقال الباجي: الأظهر عندي المنع، وقد علق اللخمي على الاختلاف في الجواز، فقال: وأرى أن ينظر إلى المودع، فإن كان

(١) الزرقاني على خليل ٦/ ١١٥.

يعلم منه أنه لا يكره ذلك فيما بينه وبين الوديع، أو معه كرم طبع جاز، وإن كان يعلم منه الكراهية لم يجز.

وبناء على ما تقدم قال ابن الحاجب: وإذا تسلف ما لا يحرم تسلفه، ثم رد مكانها مثلها، فتلف المثل بريء على المشهور. وقد جاء في المدونة: أن من أودع رجلًا دراهم أو ما يكال أو يوزن فتسلفه، ثم رد مثله مكانه، فلا ضمان عليه بعد الرد[١].

وقال الشافعي في هذه المسألة: إن كان الذي رد مكانه يتميز من دنانيره ودراهمه، فضاعت الدنانير كلها، ضمن ما تسلف فقط. وإن كان الذي وضع بدلًا مما أخذ لا يتميز ولا يعرف، فتلفت الدنانير، ضمنها كلها[٢].

وقال ابن تيمية: إن علم الوديع علماً اطمأن إليه قلبه أن صاحب الوديعة راضٍ بذلك، فلا بأس به. وهذا إنما يعرف من رجل اختبرته خبرة تامةً، وعلمت منزلتك عنده، ومتى وقع في ذلك شك، لم يجز الاقتراض[٣].

(١) التاج والإكليل ومواهب الجليل ٥/ ٢٥٤، ٢٥٥، والزرقاني على خليل ٦/ ١١٥، والمدونة ١٥/ ١٤٧، ١٥٩، والقوانين الفقهية ص٣٧٩ .
(٢) الأم للشافعي ٤/ ٦٣ .
(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٠/ ٣٩٤ .

(ز) - استعمال الوديعة

٥٢ - استعمال الوديع للوديعة والانتفاع بها، كركوب الدابة، ولبس الثوب ونحو ذلك إما أن يقع بإذن صاحبها، أو بغير إذنه، فإذا استعملها الوديع بإذنه، فلا خلاف بين الفقهاء في حل فعله ومشروعيته[١].

أما فيما يخص تضمين الوديع بالاستعمال المأذون فيه، فقد اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال:

الأول: للحنفية، وهو أنه لا ضمان على الوديع باستعمال الوديعة المأذون فيه، وهذا مقتضى قولهم بانتفاء التعدي بالإذن. وأن الإذن بالاستعمال ليس بمفسد لعقد الوديعة، لأن الشيء إنما يفسد بما ينافيه، والاستعمال لا ينافي الإيداع، ولذا صح الأمر بالحفظ مع الاستعمال ابتداءً.

وجاء في المادة ٧٩٢ من المجلة العدلية: كما أن للوديع أن يستعمل الوديعة بإذن صاحبها فله أيضاً أن يؤجرها ويعيرها ويرهنها[٢].

(١) الإقناع لابن المنذر٢/ ٤٠٥، والإشراف على مذاهب أهل العلم لابن المنذر ١/ ٢٥٦، ودرر الحكام ٢/ ٢٦٢ .
(٢) البدائع ٦/ ٢١١، وقرة عيون الأخيار =

والثاني: للشافعية، وهو أن الإذن للوديع باستعمالها يفسد عقد الوديعة، لأنه شرط يناقض مقتضى العقد فيفسد، ثم ينظر بعد ذلك: فإن استعملها انقلبت عارية فاسدة[(١)]، وتصير العين مضمونة بيده، إلحاقاً لفاسد العارية بصحيحها في الضمان. وإن لم يستعملها بقيت أمانة، إلحاقاً لفاسد الوديعة بصحيحها في عدم الضمان، حيث إن فاسد العقود كصحيحها في الضمان وعدمه[(٢)].

والثالث: للحنابلة، وهو أن المالك إذا أذن للوديع باستعمال الوديعة، فاستعملها حسب الإذن، صارت عارية مضمونة، كالرهن إذا أذن ربه للمرتهن باستعماله. وإن لم يستعملها، فهي أمانة، لأن الانتفاع غير مقصود، ولم يوجد، فوجب تغليب ما هو المقصود، وهو الحفظ، فتبقى وديعة[(٣)].

أما إذا استعمل الوديع الوديعة بغير إذن ربها، فقد اتفق الفقهاء على أن فعله هذا تعدٍ يستوجب ضمانه[(١)].

وقد قيد الشافعية والحنابلة قولهم بتضمينه في هذه الحالة بما إذا كان استعماله للوديعة خيانة مضمنة أما إذا كان له عذر فيه، بأن لبس الثوب المودع لدفع العث عنه، أو ركب الدابة لعلفها أو سقيها، وكانت لا تنقاد إلا بالركوب، فلا ضمان عليه بذلك، لأنه مأذون فيه عرفاً، فضلًا عن كونه محسناً فيه، وما على المحسنين من سبيل[(٢)].

كما قيد المالكية قولهم بتضمينه بما إذا كان انتفاعه بها على وجه يعطبها عادةً وعَطِبَتْ. فأما إذا انتفع بها انتفاعاً لا تعطب به عادة، وتلفت بآفة سماوية أو غيرها، فلا ضمان عليه. فإن تساوى الأمران أو جهل الحال، فالأظهر الضمان، ولو بسبب سماوي[(٣)].

= ٢/ ٢٣٣، والمبسوط ١١/ ١١٥، مجمع الأنهر ٢/ ٣٤١.

(١) حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ٧/ ١٠٥.
(٢) حاشية القليوبي على شرح المنهاج ٣/ ١٨١، وتحفة المحتاج وحاشية الشرواني عليه ٧/ ١٠٥، وحاشية الرملي على أسنى المطالب ٣/ ٧٦.
(٣) كشاف القناع ٤/ ١٦٧.

(١) البدائع ٦/ ٢١١، والبحر الرائق ٧/ ٢٧٧، العقود الدرية ٢/ ٧١، وأسنى المطالب ٣/ ٧٩، وروضة الطالبين ٦/ ٣٣٤، والقليوبي وعميرة ٣/ ١٨٥، والإشراف لابن المنذر ١/ ٢٥٦، وكفاية الطالب الرباني ٢/ ٢٥٤، ومواهب الجليل والتاج والإكليل ٥/ ٢٥٤، والكافي لابن عبدالبر ص٤٠٤، وكشاف القناع ٤/ ١٩٥، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٥٤.
(٢) أسنى المطالب ٣/ ٧٩، وروضة الطالبين ٦/ ٣٣٤، وتحفة المحتاج ٧/ ١٢٢، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٥٤، وكشاف القناع ٤/ ١٩٧.
(٣) شرح الزرقاني على خليل ٦/ ١١٥.

ونص المالكية والشافعية على أن انتفاعه بها بدون إذن صاحبها يوجب عليه أجرة مثلها لربها عن المدة التي بقيت في يده بعد التعدي، لارتفاع الأمانة به.

وقد قيد المالكية وجوب الأجرة للمالك في هذه الحالة فيما إذا كان مثله يأخذ ذلك وإلا فلا[(١)].

وقال الشافعية والحنابلة: يبطل عقد الإيداع بتعدي الوديع على الوديعة باستعمالها والانتفاع بها، ويجب عليه ردها فوراً إلى مالكها، لأن يده صارت عادية كالغاصب[(٢)].

واختلف الفقهاء فيما إذا أزال تعديه على الوديعة، بأن ترك لبس الثوب أو ركوب الدابة ونحو ذلك، وردها ليده سليمة، وعاود حفظها لمالكها، فهل يزول ضمانه بالوفاق أم لا؟ وذلك على قولين:

أولهما: للحنفية والمالكية، وهو أنه يزول الضمان عنه لزوال ما يؤدي إليه[(٣)]. قال العيني: لأن الضمان وجب دفعاً للضرر الواقع، وقد ارتفع بالعود إلى الوفاق[(١)].

وقال ابن نجيم: ولأنه مأمور بالحفظ في كل الأوقات، فإذا خالف في البعض ثم رجع، أتى بالمأمور به، كما إذا استأجره للحفظ شهراً، فترك الحفظ في بعضه، ثم حفظ في الباقي، استحق الأجرة بقدره[(٢)]. وقال في مجمع الأنهر: ولأن الشيء إنما يبطل بما ينافيه، والاستعمال لا ينافي الإيداع، ولذا صح الأمر بالحفظ مع الاستعمال ابتداءً، فإذا زال عاد حكم العقد[(٣)].

وفي البحر الرائق نقلًا عن الظهيرية: أنه يزول الضمان عنه بشرط ألا يعزم على العود إلى التعدي، حتى لو نزع ثوب الوديعة ليلًا، وفي عزمه أن يلبسه نهاراً، ثم سرق ليلًا، لا يبرأ من الضمان[(٤)].

والثاني: للشافعية والحنابلة وزفر، وهو أنه لا يبرأ من الضمان، لأن حكم الوديعة، وهو

---

(١) تحفة المحتاج ٧/ ١٢٢، وأسنى المطالب ٣/ ٨٦، ومواهب الجليل ٥/ ٢٥٤، ٢٧٤، والزرقاني على خليل ٦/ ١١٥.

(٢) أسنى المطالب وحاشية الرملي عليه ٣/ ٧٦، وتحفة المحتاج وحاشية العبادي عليه ٧/ ١٠٤، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٥٤، وكشاف القناع ٤/ ١٩٥، ١٩٦.

(٣) مجمع الأنهر والدر المنتقى ٢/ ٣٤١، = ورد المحتار ٤/ ٤٩٨، والتاج والإكليل ٥/ ٢٥٤، والزرقاني على خليل ٦/ ١١٥.

(١) قرة عيون الأخيار ٢/ ٢٤٩.

(٢) البحر الرائق ٧/ ٢٧٧.

(٣) مجمع الأنهر ٢/ ٣٤١.

(٤) البحر الرائق ٧/ ٢٧٧، وقرة عيون الأخيار ١/ ٢٤٩، ورد المحتار ٤/ ٤٩٨.

الاستئمان، ارتفع بالعدوان، فلا يعود إليه إلا بسبب جديد، ولم يوجد، فلا يبرأ من الضمان[١].

(ح) - إنفاق الوديعة:

٥٣ - لا خلاف بين الفقهاء في أن إنفاق الوديع للوديعة يستوجب ضمانها، باعتباره تعدى عليها، وفوت عينها وأتلفها حكماً على صاحبها لمصلحة نفسه ونفع ذاته. وعلى ذلك نصت المادة (٧٨٧) من مجلة الأحكام العدلية على أنه إذا صرف المستودع نقود الوديعة في أمور نفسه أو استهلكها ضمنها.

أما لو أنفق الوديعة لنفع يتعلق بمالكها، كما إذا كان صاحب الوديعة غائباً، ففرض الحاكم من النقود المودعة عنده أو من الطعام والكسوة المودع لديه نفقة لزوجته أو لمن تلزمه نفقتهم من قرابته، فصرف الوديع تلك النفقة المفروضة من الوديعة إليهم فقال الحنفية لا يلزمه ضمانها، بخلاف ما إذا صرفها لهم بدون إذن الحاكم، حيث يكون عليه الضمان، لأنه تصرف في مال الغير بلا ولاية ولا نيابة عنه، إذ المستودع نائب عن المودع في الحفظ، وليس نائباً في شيء آخر[١].

وإذا أنفق الوديعة، ثم رد مثلها في مكانها، فقد اختلف الفقهاء في تضمينه:

فقال الحنفية: إن ردها بعينها لم يضمن، وإن رد مثلها ضمن.

وقال مالك: يسقط عنه الضمان: لأن الضمان يلزمه بالإنفاق، فإذا أزال ذلك بالرد، وجب أن يزول الضمان، لزوال سببه الموجب له.

وقال الشافعي: يضمن في الوجهين جميعاً[٢].

٥٤ - ولو أخرج دراهم الوديعة لينفقها، ثم ردها إلى مكانها، فلم ينفقها، فقال الشافعية والحنابلة: يكون ضامناً لها، لأن الإخراج على هذا القصد خيانة وعدوان، فتبطل الوديعة، ويضمن لتصرفه في مال غيره بدون إذنه. وإذا ارتفع الاستئمان، وثبت الضمان،

(١) الأم ٤/ ٦٠، وأسنى المطالب ٣/ ٨٠، وروضة الطالبين ٦/ ٣٣٥، وتحفة المحتاج ٧/ ١٢٣ وما بعدها، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٥٤، وكشاف القناع ٤/ ١٩٦ .

(١) النتف في الفتاوي للسغدي ٢/ ٥٧٩، ٥٨١، ودرر الحكام ٢/ ٢٨١، وشرح المجلة للأتاسي ٣/ ٢٨٨، والمادة ٧٩٩ من المجلة العدلية.

(٢) الإشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبدالوهاب ٢/ ٤١، وبداية المجتهد ٢/ ٣١١، والإشراف على مذاهب أهل العلم لابن المنذر ١/ ٢٥٥، والبحر الرائق ٧/ ٢٧٧، وروضة الطالبين ٦/ ٣٣٤ .

فلا يزول عنه إلا باستئمان ثان.

وقال الحنفية ومالك: يسقط عنه الضمان بالرد، لأنه وإن صار ضامناً بالإخراج فقد عاد إلى الوفاق برد الوديعة إلى موضعها، فبرىء عن الضمان[1].

ولو كانت الوديعة نقوداً أو شيئاً من المثليات التي لا يضرها التبعيض، فأنفق الوديع بعضها، ثم هلك الباقي، فقد نص الحنفية والمالكية والحنابلة على أنه يضمن قدر ما أنفق، اعتباراً للبعض بالكل، ولا يضمن الباقي، لأنه لم يوجد منه إلا إتلاف قدر ما أنفق، والضمان إنما يجب بقدر الخيانة، وقد خان في البعض دون البعض، ولأنه في الباقي حافظ للملك، وبما أنفق لم يتعيب الباقي، فهو كما لو أودعه وديعتين، فأنفق إحداهما، لا يكون ضامناً للأخرى[2].

فإن رد مثل ما أنفق إلى مكانها، فقال الحنفية والشافعية والحنابلة: يضمن الكل - إذا خلطه بالباقي خلطاً لا يتميز - لوجود إتلاف الكل منه: البعض بالإنفاق، والباقي بالخلط، لكون الخلط إتلافاً.

أما إذا تميز المخلوط من مال الوديعة، ثم هلك المالان، فإنه لا يضمن القدر الذي لم ينفقه، لأنه باق بحاله كما كان، ويضمن المقدار الذي طرحه عليها وحده، لأن الضمان تعلق بالأخذ، فلم يضمن غير ما أخذه، بدليل أنه لو تلف في يده قبل رده، فلا يضمن غيره[1].

وقال مالك: إذا أنفق بعض الوديعة، ثم رد مثل ما أنفق في مكانها، فلا ضمان عليه إن تلفت[2].

ولو أخذ بعض دراهم الوديعة لينفقها، فلم ينفقها، ثم ردها إلى موضعها، فتلفت، فقال الحنفية ومالك: لا ضمان عليه. لأنه وإن صار ضامناً بالأخذ، فقد عاد إلى الوفاق برد ما أخذه إلى مكانه، فبرىء عن الضمان، ولأن

---

(١) بداية المجتهد ٢/ ٣١١، والإشراف لابن المنذر١/ ٢٥٥، وروضة الطالبين ٦/ ٣٣٤، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٥٤، وكشاف القناع ٤/ ١٩٥، وشرح المجلة للأتاسي ٣/ ٢٥٨ .

(٢) مجمع الأنهر ٢/ ٣٤٢، وبدائع الصنائع ٦/ ٢١٣، والفتاوى الهندية ٤/ ٣٤٨، والمبسوط للسرخسي ١١/ ١١١، وشرح المجلة للأتاسي ٣/ ٢٥٨، والتفريع لابن الجلاب ٢/ ٢٧١، والمغني ٩/ ٢٧٧، والمدونة ١٥/ ١٤٧ .

(١) رد المحتار ٤/ ٤٩٨، والمبسوط ١١/ ١١١، والبدائع ٦/ ٢١٣، والفتاوى الهندية ٤/ ٣٤٨، ومجمع الأنهر ٢/ ٣٤٢، وتحفة المحتاج ٧/ ١٢٢، وكشاف القناع ٤/ ١٩٧، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٥٤، وأسنى المطالب ٣/ ٨٠، وروضة الطالبين ٦/ ٣٣٦ .

(٢) المدونة ١٥/ ١٤٧، والتفريع لابن الجلاب ٢/ ٢٧١ .

نفس الأخذ ليس بإتلاف، ونية الإتلاف ليست بإتلاف، فلا توجب الضمان، كما لو نوى أن يغصب مال إنسان. والأصل فيه ما ورد عن النبي ﷺ «إن الله تجاوز لأمتي عما وسوست - أو حدثت - به أنفسها، ما لم تعمل به أو تكلم»[1].

وظاهر الحديث يقتضي أن يكون ما حدثت به النفس عفواً على العموم إلا ما خص بدليل[2].

وقال ا لشافعية والحنابلة: يضمن ما أخذه وحده، ولا يرتفع ضمانه بالرد إلى مكانها، لأنه أخذه على وجه التعدي، فيتعلق الضمان بذمته بالأخذ، بدليل أنه لو تلف في يده قبل رده ضمنه، فلا يزول إلا برده إلى صاحبه كالمغصوب[3].

(١) حديث: «إن الله تجاوز لأمتي...» أخرجه البخاري (الفتح ١١/ ٥٤٩ - ط السلفية)، ومسلم (١/ ١١٧ - ط الحلبي) من حديث أبي هريرة، واللفظ للبخاري.

(٢) بداية المجتهد ٢/ ٣١١، والإشراف لابن المنذر ١/ ٢٥٥، والمبسوط ١١/ ١١٢، وبدائع الصنائع ٦/ ٢١٣، ومجمع الأنهر ٢/ ٣٤٢، وشرح المجلة للأتاسي ٣/ ٢٥٨، والبحر الرائق ٧/ ٢٧٧.

(٣) تحفة المحتاج ٧/ ١٢٢، والمغني لابن قدامة ٩/ ٢٧٧، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٥٤، وكشاف القناع ٤/ ١٩٧.

ط - التصرف في الوديعة:

٥٥ - المراد بالتصرف في الوديعة هنا كل ارتباط عقدي ينشئه الوديع، ويكون محله الوديعة، مثل بيعها وإجارتها وإعارتها وإيداعها ورهنها وإقراضها ونحو ذلك.

وهذا الارتباط إما أن يجريه المستودع بإذن المودع، وبذلك يقع تصرفه صحيحاً مشروعاً بطريق النيابة عن المالك، ولا ضمان عليه فيه لأن أمر الإنسان غيره بالتصرف في ملكه صحيح معتبر شرعاً[1].

وإما أن يجريه الوديع بغير إذن المودع فيكون ضامناً، وعلى ذلك نصت المادة(٧٩٢) من المجلة العدلية على أن المستودع لو آجرها أو أعارها لآخر أو رهنها بدون إذن صاحبها، فهلكت، أو نقصت قيمتها في يد المستأجر أو المستعير أو المرتهن، فإنه يضمن.

وقد جعل الحنفية لمالك الوديعة في هذه الحالة الخيار في تضمين الوديع أو في تضمين المستأجر أو المستعير أو المرتهن[2].

(١) درر الحكام ٢/ ٢٦٢، ٢٦٧، ٢٧٠، وروضة الطالبين ٦/ ٣٣٤، ومغني المحتاج ٣/ ٨٨، وكشاف القناع ٤/ ١٧٥ - ١٧٦.

(٢) درر الحكام ٢/ ٢٦٩، وشرح المجلة للأتاسي ٣/ ٢٧٣.

وعللوا عدم جواز تأجيرها من قبل الوديع لآخر، بأن الإجارة عقد لازم، والإيداع عقد غير لازم، فلو جاز للوديع تأجيرها لصارت الإجارة غير لازمة مع أنها لازمة.

وقالوا: ليس له أن يعيرها أيضاً، لأن الوديع غير مالك لمنافع الوديعة، ولما كانت الإعارة تمليكاً للمنافع، فليس من الممكن أن يملك المرء شيئاً لا يملكه. وليس له أن يرهنها عند آخر، لأن الرهن إيفاء حكماً، وليس لشخص أن يفي دينه بمال الغير بلا أمر صاحبه، بالإضافة إلى أن الرهن عقد لازم من جهة الراهن، والوديعة ليست عقداً لازماً. كذلك ليس له أن يبيع الوديعة أو يهبها لآخر بلا إذن ويسلمها إليه، لأن بيعه وهبته لا تنفذان بدون رضا مالكها[١].

٥٦ - ولو آجر الوديع الوديعة تعدياً، فهل يستحق أجرتها، أم أنها تكون لمالكها؟

للفقهاء في المسألة قولان:

الأول: للحنفية، وهو أن الأجرة تكون للوديع بمقابلة ضمان الوديعة، كما يستحق الغاصب منافع المغصوب بمقابلة ضمانه[٢]. قال السرخسي: ولو أكرى - أي الوديع - الإبل إلى مكة، وأخذ الكراء، كان الكراءُ له، لأنه وجب بعقده، وليست الغلة كالولد ولا الصوف واللبن، فإن ذلك يتولد من الأصل فيملك بملك الأصل، وهذا غير متولد من الأصل، بل هو واجب بالعقد، فيكون للعاقد[١].

(١) درر الحكام ٢/ ٢٦٨ .
(٢) الفتاوى الهندية ٤/ ٣٦١ .

والثاني: للمالكية، وهو أن صاحب الوديعة إن لم تتلف الوديعة بالخيار بين أن يستردها ويأخذ أجرتها، وبين أن يتركها للوديع ويضمنه قيمتها، ولا شيء له من أجرتها. جاء في المدونة: قلت: أرأيت إن استودعني إبلًا، فأكريتها إلى مكة، أيكون لربها من الكراء شيء أم لا؟

قال: كل ما كان أصله أمانة، فأكراه، فربه مخير إن سلمت الإبل ورجعت بحالها في أن يأخذ كراءها، ويأخذ الإبل، وفي أن يتركها له، ويضمنه قيمتها، ولا شيء له من الكراء إذا كان قد حبسها عن أسواقها ومنافعه بها، وهذا بمنزلة رجل أعاره رجل دابة، أو أكراه دابة إلى موضع من المواضع فتعدى عليها، لأن أصل هذا كله لم يضمن إلا بتعديه فيه[٢].

(١) المبسوط ١١/ ١٢٦ .
(٢) المدونة ١٥/ ١٥٧، وانظر التاج والإكليل ٥/ ٢٥٩، والزرقاني على خليل ٦/ ١٢١ .

٥٧ - ولو باعها الوديع بدون إذن مالكها، فقال الحنفية: يكون فضولياً ببيعه، ويتوقف بيعه على إجازة صاحبها، فإن أجازه نفذ، وإن رده بطل[١]. وقد جاء في الفتاوى الهندية: المودع إذا باع الوديعة وسلمها إلى المشتري، وضمن المالك المودع، نفذ بيعه في ظاهر الرواية. كذا في الذخيرة[٢].

وقال المالكية: إذا باع الوديع الوديعة، وهي عرض، فربما مخير في أخذ الثمن الذي باعها به أو في أخذ القيمة يوم التعدي، هذا إذا فاتت السلعة، أما إذا كانت قائمة، فإنه يخير في أخذها، أو الثمن الذي بيعت به[٣]. قال العدوي: والحاصل أنه عند الفوات يجب له الأكثر من الثمن أو القيمة. وعند القيام له أخذ أو رد البيع، وكذا كل متعد بالبيع على سلع غيره ولو غصباً، ومحل تخيير صاحب الوديعة في الإجازة والرد: ما لم يحضر عقد البيع أو يبلغه البيع، ويسكت مدة، بحيث يعد راضياً، وإلا لزمه البيع، وأخذ ما بيعت به قليلًا أو كثيراً[٤].

وأما إذا اشترى الوديع شيئاً بالوديعة، فقال ابن المنذر في الإشراف: إذا تعدى الرجل في وديعة كانت عنده، فاشترى من عين المال سلعة بمائة دينار، وقال للبائع: قد اشتريت هذه السلعة بهذه المائة دينار، فالبيع باطل، لأنه اشترى شيئاً بمالٍ لا يملكه، فإن باع تلك السلعة بمائتي دينار وربح فيها مئة، فإن بيعه باطل، لأنه باع ما لا يملكه.

وإن كان المشترى ليس بعين المال، بأن كان يشتري السلع، ثم يزن من مال الوديعة، فالشراء ثابت، والمال - أي الثمن - في ذمته، وهو مالك للسلع بعقد الشراء، وما كان من ربح فيها فله، وما كان من نقصان فعليه، وعليه مثل الدنانير التي أتلف لصاحبها[١].

٥٨ - وإذا كانت الوديعة من النقود أو المثليات الأخرى، فأقرضها الوديع تعدياً، ولم يجز مالكها ذلك، فإنها تكون مضمونة على الوديع. نص على ذلك الحنفية[٢]. وبناءً عليه جاء في المادة (٧٩٣) من المجلة العدلية: وإذا أقرض المستودع دراهم الوديعة لآخر بلا إذن، ولم يجز صاحبها، ضمنها المستودع.

---

(١) درر الحكام ٢/ ٢٦٨ .

(٢) الفتاوى الهندية ٤/ ٣٦١، وانظر البحر الرائق ٧/ ٢٧٧ .

(٣) كفاية الطالب الرباني ٢/ ٢٢٣ .

(٤) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ٢/ ٢٥٥ .

---

(١) الإشراف لابن المنذر ١/ ٢٥٧، ٢٥٨، وانظر الإقناع لابن المنذر أيضاً ٢/ ٤٠٥ .

(٢) درر الحكام ٢/ ٢٧٠، وشرح المجلة للأتاسي ٣/ ٢٧٣ .

ولو كان على المودع دين، فقضى الوديع دينه من مال الوديعة، فقد نص الحنفية على أنه يضمن ما أداه على الصحيح، ولو كان من جنس الوديعة[١].

وذهب بعض الحنفية إلى أنه لا ضمان على الوديع بذلك[٢].

(ي) - جحود الوديعة:

٥٩ - ذهب الفقهاء إلى أن صاحب الوديعة إذا طلبها من الوديع فجحدها، ثم أقر بها أو أقام المودع البينة عليها، فيصير الوديع بجحوده خائناً ضامناً، لخروجه به عن كونه أميناً، فتنقلب يده إلى يد غاصب[٣].

قال البهوتي: لأنه بجحده خرج عن الاستئمان فيها، فلم يزل عنه الضمان بالإقرار

(١) قرة عيون الأخيار ٢/ ٢٦٢، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٣١، ودرر الحكام ٢/ ٢٧١، والفتاوى الهندية ٤/ ٣٥٨.

(٢) شرح المجلة للأتاسي ٣/ ٢٧٣، والفتاوى الهندية ٤/ ٣٥٨.

(٣) مجمع الأنهر ٢/ ٣٤٠، والفتاوى الهندية ٤/ ٣٥٢، والبدائع ٦/ ٢١٢، وروضة الطالبين ٦/ ٣٤٢، وتحفة المحتاج ٧/ ١٢٦، وأسنى المطالب ٣/ ٨٣، والمدونة ١٥/ ١٥١، والزرقاني على خليل ٦/ ١١٩، والتاج والإكليل ٥/ ٢٥٨، وكشاف القناع ٤/ ١٩٥، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٥٤.

بها، لأن يده صارت يد عدوان[١]. وقال الكاساني: لأن المالك لما طلب منه الوديعة، فقد عزله عن الحفظ، والمودع لما جحد الوديعة حال حضرة المالك، فقد عزل نفسه عن الحفظ، فانفسخ العقد، فبقي مال الغير في يده بغير إذنه، فيكون مضموناً عليه، فإذا هلك تقرر الضمان[٢].

غير أن الحنفية اشترطوا لتضمينه سبعة شروط:

الأول: أن ينكر الوديع أصل الإيداع، لأنه لو ادعى أن المالك وهبها منه أو باعها له، وأنكر صاحبها ذلك، ثم هلكت، فلا ضمان على الوديع.

الثاني: أن يقع الإنكار بحضرة مالكها، لأن جحودها عند غيرالمالك حال غيبته معدود من باب الحفظ والصيانة عرفاً وعادة، لأن مبنى الإيداع على الستر والإخفاء، فكان الجحود عند غير المالك حال غيبته حفظاً معنى، فلا يكون سبباً لوجوب الضمان.

الثالث: أن يكون جحودها بعد أن طلب مالكها أو من يقوم مقامه ردها، لأنه لو قال

(١) كشاف القناع ٤/ ١٩٥.

(٢) البدائع ٦/ ٢١٢.

له: ما حال وديعتي عندك؟ ليشكره على حفظها، فجحدها الوديع، فلا ضمان عليه.

الرابع: أن ينقلها الوديع من مكانها زمن الجحود، لأنه لو لم ينقلها من مكانها حال إنكاره، فهلكت، لا ضمان عليه.

الخامس: أن تكون الوديعة منقولًا، لأنها لو كانت عقاراً، فإنه لا يضمنها بالجحود عند أبي حنيفة وأبي يوسف قياساً على الغصب، لعدم تصور غصب العقار عندهما، خلافاً لمحمد بن الحسن في الأصح، لأن الغصب يجري فيه عنده، فلو جحده كان ضامناً.

السادس: أن يكون هناك من يخاف عليها منه، لأنه لو جحدها في وجه عدو يخاف عليها التلف إن أقر أمامه، ثم هلكت، فإنه لا يضمنها، لأنه إنما أراد بذلك حفظها لمالكها لا تضييعها عليه.

السابع: أن لا يحضرها الوديع بعد جحدها، لأنه لو جحدها، ثم أحضرها، فقال له صاحبها: دعها وديعة عندك. فهلكت، فإن أمكن صاحبها أخذها، فلم يأخذها، فلا ضمان على الوديع، لأنه إيداع جديد، وإن لم يمكنه أخذها، ضمن، لأنه لم يتم الرد[1].

(١) البحر الرائق ٧/ ٢٧٧، ومجمع الأنهر =

واستثنى الشافعية من أصل تضمينه مالو قال الوديع: لا وديعة لأحد عندي. إما ابتداءً، وإما جواباً على سؤال غير المالك، فقالوا: لا ضمان عليه في ذلك، سواء جرى ذلك في حضرة المالك أو في غيبته، لأن إخفاءها أبلغ في حفظها، بخلاف ما إذا طلبها المالك فجحدها، فإنه يكون خائناً ضامناً.

فإن لم يطلبها المالك، بل قال: لي عندك وديعة، فسكت الوديع، لم يضمن، وإن أنكر لم يضمن أيضاً على الأصح، لأنه لم يمسكها لنفسه، وقد يكون له في الإخفاء غرض صحيح، كأن يريد به زيادة الحفظ، بخلاف ما بعد الطلب. نعم، إن دلت قرينة على أن له غرضاً صحيحاً، كما لو طلبها منه صاحبها بحضرة ظالم خشي عليها منه، فجحدها دفعاً للظالم لم يضمن، لأنه محسن بالجحد حينئذ[1].

والأصل في المسألة أن من أنكر وديعة ادعيت عنده، أن يكون القول قوله ويصدق بيمينه، لقوله ﷺ: «البينة على المدعي،

= والدر المنتقى ٢/ ٣٤٠، والفتاوى الهندية ٤/ ٣٥٢، والمبسوط للسرخسي ١١/ ١١٧ .

(١) أسنى المطالب ٣/ ٨٣، وروضة الطالبين ٦/ ٣٤٢، وتحفة المحتاج ٧/ ١٢٧ .

واليمين على المدعى عليه»[١]، والمدعى عليه هو المتمسك بالأصل، والأصل أنه لم يودعه، فكان القول قوله.

فلو أقام المدعي بينة بالإيداع، أو اعترف بها المدعى عليه، طولب بها[٢].

٦٠ - وفي ضمان الوديع بعد الجحود، إذا ادعى تلف الوديعة أو ردها بعد ذلك، خلاف للفقهاء وتفصيل، هذا بيانه:

قال الحنفية: إذا أقام رب الوديعة البينة على الإيداع بعدما جحد الوديع، وأقام الوديع بينة على الهلاك، فينظر:

فإن جحد الوديع أصل الإيداع، بأن قال للمودع: لم تودعني شيئاً، فالوديع ضامن، وبينته على الهلاك بعد الجحود مردودة إذا شهد الشهود على أنها تلفت بعد الجحود، لأنه صار بالجحود ضامناً، وهلاك المضمون في يد الضامن يقرر عليه الضمان. وكذا إذا شهدوا على أنها تلفت قبل جحوده، لأن البينة لا تقبل إلا بعد تقدم الدعوى، وهو متناقض في كلامه، فجحوده أصل الإيداع يمنعه من

(١) حديث: «البينة على المدعي...» أخرجه البيهقي (١٠/ ٢٥٢ - ط دائرة المعارف العثمانية) وإسناده صحيح.
(٢) المهذب ١/ ٣٦٩، وروضة الطالبين ٦/ ٣٤٣.

دعوى الهلاك قبله، فلهذا لا تقبل بينته، إلا أن يُقر المودع بذلك، فحينئذ لا ضمان على الوديع، لأن الإقرار موجب بنفسه في حق المقر، ولأن المناقض إذا صدقه خصمه، كان مقبول القول[١].

وإن جحد الوديع الوديعة، بأن قال: ليس لك عندي وديعة، ثم أقام البينة على أنها هلكت بعد الجحود أو مطلقاً، فإنه لا ينتفع بينته، لأن العقد ارتفع بالجحود، فدخلت العين في ضمانه، والهلاك بعد ذلك يقرر الضمان، لا أنه يسقطه.

وإن أقام البينة على أنها هلكت قبل الجحود، تسمع بينته، ولا ضمان عليه، لأن الهلاك قبل الجحود لما ثبت بالبينة، فقد ظهر انتهاء العقد قبل الجحود، فلا يرتفع بالجحود، فظهر أن الوديعة هلكت من غير صنعه، فلا يضمن[٢].

وقال المالكية: إذا أنكر الوديع أصل الإيداع عند طلب الوديعة، فشهدت البينة عليه به، فأقام البينة على ردها، ففي قبول بينته بالرد خلاف مشهور.

(١) المبسوط ١١/ ١١٧، والفتاوي الهندية ٤/ ٣٥٦.
(٢) الفتاوى الهندية ٤/ ٣٥٦، وبدائع الصنائع ٦/ ٢١٢، ومجمع الأنهر ٢/ ٣٤١، ومنحة الخالق على البحر الرائق ٧/ ٢٧٧.

فقال ابن القاسم وأشهب ومطرف وابن الماجشون وأصبغ: هو ضامن بالجحود، ولا يقبل قوله، ولا تسمع بينته بالرد، لأنه أكذبها بدعواه عدم الاستيداع.

وقيل: يقبل قوله، قال اللخمي: وهو أحسن، لأنه يقول: أردت بالجحود ألا أتكلف بينة.

أما إذا لم ينكر أصل الإيداع، بل قال: مالك عندي شيء. فالبينة بالبراءة تنفعه[1].

وقال الشافعية: إن ادعى الوديع رد الوديعة أو تلفها قبل الجحود أو بعده نظر في صيغة جحوده: فإن أنكر أصل الإيداع لم تقبل دعواه الرد لتناقض كلامه وظهور خيانته، وأما في دعوى التلف فيصدق لكنه كالغاصب فيضمن، وهل يتمكن من تحليف المالك، وهل تسمع بينته على ما يدعيه من الرد أو التلف؟ وجهان: أصحهما: نعم لاحتمال أنه نسي فصار كمن ادعى وقال: لا بينة لي، ثم جاء ببينة فتسمع، فعلى هذا لو قامت بينة بالرد أو الهلاك قبل الجحود سقطت المطالبة وإن قامت بالهلاك بعد الجحود ضمن لخيانته.

(١) الزرقاني على خليل ٦/١١٩، والتاج والإكليل ٥/٢٥٨ .

وإن كانت صيغة جحوده: لا يلزمني تسليم شيء إليك، أو ما لَكَ عندي وديعة، أو شيء، صدق في دعوى الرد والتلف لأنها لا تناقض كلامه الأول.

فإن اعترف بأنه كان باقياً يوم الجحود لم يصدق في دعوى الرد إلا ببينة، وإن ادعى الهلاك فكالغاصب إذا ادعاه، والمذهب أنه يصدق بيمينه ويضمن[1].

وقال الحنابلة: إذا أنكر وديع أصل الإيداع، فقال: لم تودعني، ثم أقر بالإيداع أو ثبت عليه بالبينة، فادعى رداً أو تلفاً سابقين لجحوده، لم يقبل منه ذلك، لأنه صار ضامناً بجحوده، معترفاً على نفسه بالكذب المنافي للأمانة. وإن أقام عليه بينة فلا تسمع، لتكذيبه لها بجحوده. وإن كان ما ادعاه من الرد أو التلف بعد جحوده، كما لو أدعى عليه بالوديعة يوم الخميس، فجحدها، ثم أقر بها يوم السبت، ثم ادعى أنه ردها أو تلفت بغير تفريطه يوم الأربعاء، وأقام بذلك بينته، قبلت بينته بهما، لأنه حينئذ ليس بمكذب لها، فإذا شهدت بينته برد أو تلف بعد جحود الإيداع، ولم تعين هل ذلك التلف أو الرد قبل جحوده أو بعده؟ لم يسقط الضمان، لأن وجوبه

(١) روضة الطالبين ٦/ ٣٤٣ .

متحقق، فلا ينتفي بأمر متردد فيه.

وأما إذا قال المدعى عليه بوديعة لمدعيها: ما لَكَ عندي شيء، أو لا تستحق علي شيئاً، فقامت بينة بالإيداع، أو أقر به الوديع، ثم ادعى تلفاً أو رداً، كان القول قوله مع يمينه، ولا ضمان عليه، لأنه ليس بمناف لجوابه، لجواز أن يكون أودعه، ثم تلفت عنده بلا تفريط، أو ردها، فلا يكون له عنده شيء، ولا تقبل منه دعوى وقوع الرد أو التلف بعد جحوده، لاستقرار الضمان بالجحود، فيشبه الغاصب. قال البهوتي: قلت: وظاهره ولو أقام به بينة[(١)].

(ك) - تضييع الوديعة

٦١ - المراد بتضييع الوديعة تعريضها للذهاب والتوى على صاحبها، كأن يلقيها الوديع في مفازة، أو يجعلها في غير حرز مثلها، أو يؤخر إحرازها مع التمكن، فتهلك، فإنه يكون ضامناً لها، وذلك لأنه مأمور بحفظها في حرز مثلها بالتحرز عن أسباب التلف، وقد أتى بنقيض ما التزم به من الحفظ، فكان ذلك طريقاً إلى تضمينه[(٢)].

(١) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٥٦، وكشاف القناع ٤/ ٢٠١، والمبدع ٥/ ٢٤٤.
(٢) الفتاوى الهندية ٤/ ٣٤٢ وما بعدها، فتاوى =

وأنواع التضييع كثيرة لا تنحصر، والمرجع عند الفقهاء في معرفة ما يعد تضييعاً للوديعة وما لا يعد إلى العرف، وإنه ليختلف بحسب الأزمنة والأمكنة وعوائد الناس[(١)].

وقد عد الشافعية منه الصور التالية:

أ) ما لو وقعت دابة في مهلكة، وهي مع وديع، فترك تخليصها الذي ليس عليه فيه كبير كلفة ومشقة، أو ذبحها بعد تعذر تخليصها، فماتت، فإنه يضمنها[(٢)].

ب) أن ينام الوديع عنها، وهي معه في غير حرز مثلها، وليس معه رفقة مستيقظون يحفظونها، فتضيع[(٣)].

ج) أن يدل الوديع عليها، أو يعلم بها من يصادر المالك ويأخذ أمواله، ويعين له موضعها، فإنه يضمنها بذلك[(٤)].

= أبي الليث السمرقندي ص٢١٨، ٢١٩، والقوانين الفقهية ص٣٧٩، وروضة الطالبين ٦/ ٣٤١، وأسنى المطالب ٣/ ٨٢، وكشاف القناع ٤/ ١٨٧.
(١) الفتاوى الهندية ٤/ ٣٤٢، ٣٤٣، ٣٤٤، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٥٢، والعقود الدرية ٢/ ٧٥.
(٢) تحفة المحتاج ٧/ ١١٩.
(٣) تحفة المحتاج ٧/ ١١٩، والقليوبي ٣/ ١٨٥.
(٤) روضة الطالبين ٦/ ٣٤٢، والقليوبي وعميرة ٣/ ١٨٥، وكفاية الأخيار ٢/ ١٠.

وعدَّ الحنابلة من التضييع: ما لو سلمها الوديع بطريق الخطأ إلى من يظنه صاحبها فتبين خطؤه، فإنه يضمنها، لأنه فوتها على ربها[١].

واتفق الفقهاء على أن من التضييع الموجب للضمان ما لو دل الوديع لصاً على مكان الوديعة، فسرقها، وذلك لإتيانه بنقيض ما التزمه من الحفظ[٢].

غير أنه جاء في «شرح المنتهى» من كتب الحنابلة أن ضمانها في هذه الحالة على الوديع واللص، أما الوديع، فلمنافاة دلالته للحفظ المأمور به، أشبه ما لو دفعها لغيره. وأما اللص، فلأنه هو المتلف لها، وعلى اللص قرار الضمان لمباشرته[٣].

وهناك صورتان لتضييع الوديعة، اختلف الفقهاء في تضمين الوديع بها:

(١) كشاف القناع ٤/ ٢٠١، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٥٨ .

(٢) البحر الرائق ٧/ ٢٧٥، والفتاوى الهندية ٤/ ٣٤٦، ورد المحتار ٤/ ٤٩٦، وروضة الطالبين ٦/ ٣٤٢، وتحفة المحتاج ٧/ ١٢٠، وحاشية الرملي على أسنى المطالب ٣/ ٨٣، والزرقاني على خليل مع البناني ٦/ ١٢٠، والقوانين الفقهية ص٣٧٩، وكشاف القناع ٤/ ١٨٧ .

(٣) شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢/ ٤٥٢ .

الصورة الأولى: إذا أكره الوديع على تسليم الوديعة لغاصب أو ظالم فدفعها إليه، فقد اختلف الفقهاء في تضمينه على قولين:

الأول: للحنفية والحنابلة والشافعية في غير الأصح، وهو أنه لا ضمان على الوديع، لأن الإكراه عذر يبيح دفعها لمن أكرهه، فكان كما لو أُخذت من يده بغير فعل من جهته[١].

الثاني: للشافعية في الأصح، وهو أن دفعها إليه تضييع موجب لضمانه.

ثم إن المالك بالخيار: إن شاء ضمن الوديع، لمباشرته التسليم - ولو مضطراً، إذ لا يؤثر ذلك على ضمان المباشر - لأنه فوت الوديعة على صاحبها، لدفع الضرر عن نفسه، فأشبه ما لو أنفقها على نفسه لخوف التلف من الجوع، ثم يرجع الوديع على المكره بعد ذلك بما غرم، وإن شاء ضمن الظالم المكره[٢].

الصورة الثانية: نسيان الوديعة، كما إذا قعد

(١) رد المحتار ٤/ ٥٠١، والدر المنتقى ٢/ ٣٤٥، وقليوبي وعميرة ٣/ ١٨٥، والمهذب ١/ ٣٦٩، وكشاف القناع ٤/ ٢٠٠، والمغني ٩/ ٢٨٠، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٥٨ .

(٢) روضة الطالبين ٦/ ٣٤٢، وتحفة المحتاج ٧/ ١٢١، وأسنى المطالب ٣/ ٨٣، والقليوبي على شرح المنهاج ٣/ ١٨٥ .

الوديع في طريق، وهي معه، ثم قام فنسيها، أو وضعها بحرز ثم نسيه، وكما لو كان معه كيس دراهم وديعة، فوضعه في حجره، ثم قام ونسيه، فضاع، ونحو ذلك وقد اختلف الفقهاء في تضمينه بذلك على قولين:

أحدهما: للحنفية والشافعية في الأصح وابن الماجشون وابن حبيب ومطرف من المالكية، وهو أنه يضمن الوديعة إذا ضيعها بالنسيان. لأن نسيانه جناية على الوديعة. وبذلك أفتى القاضي أبو الوليد ابن رشد، وابن الحاج من علماء المالكية[1].

والثاني: للباجي والعبدوسي من المالكية، وهو أنه لا ضمان عليه بذلك[2] قال ابن رشد الحفيد: اختلف في المذهب في ضمانها بالنسيان، مثل أن ينساها في موضع إيداعها، أو ينسى من دفعها إليه، ويدعيها رجلان

(١) الفتاوي الهندية ٤/ ٣٤٢ - ٣٤٣، ومجمع الأنهر ٢/ ٣٤٥، والإشراف لابن المنذر ١/ ٢٥٩، والزرقاني على خليل ٦/ ١١٧، ومواهب الجليل والتاج والإكليل ٥/ ٢٥٦، وروضة الطالبين ٦/ ٣٤٢، وتحفة المحتاج ٧/ ١١٩، والقليوبي وعميرة ٣/ ١٨٥، والمقدمات الممهدات ٢/ ٤٦٦ .

(٢) الزرقاني على خليل ٦/ ١١٧، ومواهب الجليل ٥/ ٢٥٦، ٢٥٧، والمقدمات الممهدات ٢/ ٤٦٦، والتاج والإكليل ٥/ ٢٥٦ .

فقيل: يحلفان، وتقسم بينهما، ولا ضمان عليه، وقيل: إنه يضمن لكل واحد منهما[1].

(ل) - ترك تعهد الوديعة:

٦٢ - نص المالكية والشافعية والحنابلة على أن من استودع دابة، فلم يأمره صاحبها بسقيها ولا علفها ولم ينهه، فتركها دون ذلك حتى ماتت فإنه يضمنها[2].

قال البهوتي: لأن علفها وسقيها من كمال الحفظ الذي التزمه بالاستيداع، بل هو الحفظ بعينه، إذ الحيوان لا يبقى عادةً بدونهما، فيلزمانه[3]. وقال القاضي عبدالوهاب البغدادي: ودليلنا أن المودع مأمور بحفظ الوديعة، وذلك يتضمن حراستها فيما يعلفها، فكان ذلك عليه، كما أنه لو رآها في بئر للزمه ردها عن ذلك الموضع، وفي ترك علفها تلفها، فكان ممنوعاً منه[4].

وهذا هو مقتضى مذهب الحنفية أيضاً، لما جاء في «قرة عيون الأخيار» نقلًا عن الحاوي

(١) بداية المجتهد ٢/ ٣١٢ .

(٢) الأم ٤/ ٦٠، وتحفة المحتاج ٧/ ١١٣، وأسنى المطالب ٣/ ٧٨، والإشراف للقاضي عبدالوهاب ٢/ ٤٢، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٥١، وكشاف القناع ٤/ ١٨٩ .

(٣) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٥١ .

(٤) الإشراف على مسائل الخلاف ٢/ ٤٢ .

للزاهدي: ولو أنفق عليها بلا أمر قاض، فهو متبرع، ولو لم ينفق عليها المودع حتى هلكت يضمن، لكن نفقتها على المودع[(١)].

أما إذا نهاه مالكها عن سقيها وعلفها، فتركها بدون ذلك حتى ماتت، فللفقهاء في ذلك قولان:

الأول: للشافعية على الصحيح والحنابلة، وهو أنه لا ضمان عليه، لامتثاله أمر مالكها، لأن الضمان إنما يجب لحق المالك، وقد رضي بإسقاطه، فصار كما لو قال له: اقتل دابتي، لكنه يأثم بذلك، لأن للحيوان حرمة في نفسه، لحق الله تعالى[(٢)].

الثاني: لأبي سعيد الاصطخري من الشافعية وابن المنذر، وهو أنه يضمنها، إذ لا اعتبار لنهيه، لأنه يجب عليه سقيها وعلفها شرعاً لحرمة الروح، فإذا ترك ذلك، صار متعدياً بعصيانه لله تعالى، فكان أمر مالكها وسكوته سواء[(٣)].

(١) قرة عيون الأخيار تكملة رد المحتار ٢/ ٢٦١، وانظر الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٤/ ٥٠١.

(٢) تحفة المحتاج ٧/ ١١٤، وأسنى المطالب ٣/ ٧٨، وروضة الطالبين ٦/ ٣٣٢، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٥١، وكشاف القناع ٤/ ١٨٩، والمغني ٩/ ٢٧٥.

(٣) المهذب ١/ ٣٦٨، وروضة الطالبين ٦/ ٣٣٢، =

كذلك ذهب الشافعية والحنابلة إلى أن ثياب الصوف التي يفسدها العث، يجب على الوديع نشرها وتعريضها للريح، بل يلزمه لبسها إذا لم يندفع إلا بأن تلبس، فإن لم يفعل ففسدت ضمن، سواء أمره المالك بذلك أو سكت[(١)].

وخالفهم في ذلك الحنفية، فلم يروا ذلك واجباً على الوديع، ومن ثم قالوا بعدم ضمانه لو فسدت. فجاء في «الدر المنتقى»: وتارك نشر الصوف صيفاً فعث، لم يضمن[(٢)]، وفي «العقود الدرية» لابن عابدين: الإنسان إذا استودع عنده ما يقع فيه السوس في زمان الصيف، فلم يبردها بالهواء، حتى وقع فيه السوس وفسد، لا يضمن[(٣)].

إما إذا نهاه صاحبها عن نشرها وتعريضها للريح، فامتنع حتى فسدت، فقد نص الشافعية على أنه يكره امتثاله، لكنه لا يضمن[(٤)].

= والقليوبي ٣/ ١٨٤، والمغني لابن قدامة ٩/ ٢٧٥.

(١) روضة الطالبين ٦/ ٣٣٤، وتحفة المحتاج ٧/ ١١٥، وما بعدها، وأسنى المطالب ٣/ ٧٩، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٥٤.

(٢) الدر المنتقى في شرح الملتقى ٢/ ٣٤٥.

(٣) العقود الدرية ٢/ ٨٠، وانظر الفتاوى الهندية ٤/ ٣٤٤.

(٤) أسنى المطالب ٣/ ٧٩، وروضة الطالبين ٦/ ٣٣٤.

(م) - نقل الوديعة:

٦٣ - اختلف الفقهاء في تضمين الوديع بنقل الوديعة من محلة إلى أخرى، أو من دار إلى أخرى، ونحو ذلك إذا أطلق المالك موضع الإحراز، فلم يعين مكاناً له، وذلك على النحو التالي:

قال المالكية: إذا نقل الوديع الوديعة من بلد إلى بلد ضمن، لتعديه بذلك، أما إذا نقلها من منزل لآخر، فلا ضمان عليه[(١)]. وقد جاء في التاج والإكليل عن أشهب وعبدالملك: من أودع جراراً فيها إدام، أو قوارير فيها دهن، فنقلها من موضع في بيته إلى موضع، فانكسرت في موضعها ذلك، لم يضمنها[(٢)].

وقال الشافعية: إذا نقل الوديع الوديعة - من غير ضرورة - من محلة أو دار إلى أخرى دونها في الحرز وإن كان حرز مثلها، ضمن على المعتمد، سواء أنهاه عن الفعل أم عين له تلك المحلة أم أطلق، لأنه عرضها للتلف بذلك، سواء أتلفت بسبب النقل أم لا، فإن لم تكن دونها فيه، بأن كانت مثلها فيه أو أحرز منها، فلا يضمن.

ولو نقلها من بيت إلى بيت في دار واحدة، فلا ضمان عليه، وإن كان الأول أحرز، إلا أن ينقلها بنية التعدي.

وكذا لا يضمن إذا نقلها من حرز إلى مثله أو فوقه ولو في قرية أخرى لاسفر بينهما ولا خوف، إذ لا يتفاوت الغرض بذلك، فهو كما لو اكترى أرضاً لزرع حنطة، فله أن يزرع ما ضرره مثل ضررها ودونه[(١)].

وقد جاء في «الأم» للشافعي: ولو استودعه إياها في قرية آهلة، فانتقل إلى قرية غير آهلة، أو في عمران من القرية، فانتقل إلى خراب من القرية، وهلكت، ضمن في الحالين.

ولو استودعه إياها في خراب، فانتقل إلى عمارة، أو في مخوف، فانتقل إلى موضع آمن، لم يكن ضامناً، لأنه زاده خيراً[(٢)].

وقال الحنابلة: إذا أودعه وديعة، ولم يعين له موضع إحرازها، فإن الوديع يحفظها في حرز مثلها أي موضع شاء. فإن وضعها في حرز، ثم نقلها عنه إلى حرز مثلها، لم

(١) القوانين الفقهية ص٣٧٩ .
(٢) التاج والإكليل للمواق ٥/ ٢٥٠ .

(١) القليوبي وعميرة ٣/ ١٨٣، وروضة الطالبين ٦/ ٣٣١، وأسنى المطالب ٣/ ٧٨، وتحفة المحتاج وحاشية العبادي عليه ٧/ ١١١، ومغني المحتاج ٣/ ٨٤ .
(٢) الأم ٤/ ٦١ .

يضمنها، سواء نقلها إلى مثل الأول أو دونه، لأن ربها رد حفظها إلى رأيه واجتهاده، وأذن له في إحرازها بما شاء من إحراز مثلها، ولم يقع منه تفريط[١].

ومقتضى مذهب الحنفية أنه لا ضمان عليه، إذ الأصل عندهم أن الأمر بحفظ الوديعة إذا صدر من صاحبها مطلقاً عن تعيين المكان، فلا يجوز تقييد المطلق من غير دليل[٢].

(ن) - تجهيل الوديعة:

٦٤ - لا خلاف بين الفقهاء في أن الوديع إذا مات، ووجدت الوديعة قائمة بعينها في تركته، فهي أمانة في يد الوارث، ويجب عليه ردها لمالكها، لأنها عين ماله، ومن وجد عين ماله فهو أحق بها[٣].

أما إذا مات الوديع مُجَهِّلًا حال الوديعة، ولم توجد في تركته، ولم تعرفها الورثة، فإنه يضمنها بالتجهيل عند الحنفية والحنابلة، لأنه منع للوديعة عن ربها ظلماً، وعلى ذلك تصير ديناً واجب الأداء من تركته كباقي الديون،

(١) المغني ٩/ ٢٦٥، وكشاف القناع ٤/ ١٨٧، والمبدع ٥/ ٢٣٤ .

(٢) بدائع الصنائع ٦/ ٢٠٩ .

(٣) الإشراف لابن المنذر ١/ ٢٥٥، والمادة (٨٠١) من المجلة العدلية.

ويشارك المودِعُ سائرَ غرماء الوديع فيها[١].

وقد علل الحنابلة تضمينه بأن الوديعة يجب ردها لصاحبها، إلا أن يثبت سقوط الرد بالتلف من غير تعدي الوديع أو تفريطه، ولم يثبت ذلك، فيبقى عليه الرد، إذ لم يوجد ما يزيله.

وعلل الكاساني من الحنفية ذلك بأنه لما مات مجهلًا للوديعة، فقد أتلفها معنى، لخروجها من أن تكون منتفعاً بها في حق المالك بالتجهيل، وهو تفسير الإتلاف[٢]. وقال السرخسي: أصل المسألة أن الأمين إذا مات مجهلًا للأمانة، فالأمانة تصير ديناً في تركته عندنا، لأنه بالتجهيل صار متملكاً لها، فإن اليد المجهولة عند الموت تنقلب يد ملك، ولهذا لو شهد الشهود بها، كان ذلك بمنزلة الشهادة بالملك، حتى يقضي القاضي للوارث بها، والوديع بالتملك يصير ضامناً. ولأنه بالتجهيل يصير مسلطاً غرماءه وورثته على أخذها، والوديع بمثل هذا التسليط يصير ضامناً، كما لو دل سارقاً على سرقتها، ولأنه

(١) البحر الرائق ٧/ ٢٧٥، والعقود الدرية ٢/ ٧٢، ورد المحتار ٤/ ٤٩٥، وما بعدها، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٥٨، وكشاف القناع ٤/ ١٩٨، والمغني ٩/ ٢٦٩، ٢٧٠ .

(٢) بدائع الصنائع ٦/ ٢١٣ .

التزم أداء الأمانة، ومن أداء الأمانة بيانها عند الموت، وردها على المالك إذا طلب، فكما يضمن بترك الرد بعد الطلب، يضمن أيضاً بترك البيان عند الموت[١].

وقد شرط الحنفية في التجهيل المفضي للضمان شرطين:

أولهما: عدم بيان الوديع حال الوديعة قبل موته.

والثاني: عدم معرفة الوارث بالوديعة، ولذا قال في الفتاوى البزازية: والوديع إنما يضمن بالتجهيل إذا لم يعرف الوارثُ الوديعة. أما إذا عرف الوارث الوديعة، والوديع يعلم أنه يعلم ومات، ولم يبين، لم يضمن[٢].

وأما الشافعية والمالكية، فلم يذكروا تجهيل الوديعة ضمن موجبات ضمانها، وذكروا نحوه موجباً آخر سموه «ترك الإيصاء بالوديعة».

فقال المالكية: إذا مات الوديع، وعنده ودائع لم توجد في تركته، ولم يوص بها، فعليه ضمانها، أي يؤخذ عوضها من تركته. وعللوا ذلك بأنها لو ضاعت في يده لتحدث

(١) المبسوط ١١/١٢٩ .

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٢٦، ٣٢٧، والبحر الرائق ٧/٢٧٥، ورد المحتار ٤/٤٩٦ .

بها، فمن أجل ذلك يحمل على أنه تسلفها. قال مالك: ولو أن رجلًا هلك ببلد، وقِبَلَهُ قرضٌ دنانير وقراضٌ وودائع، فلم يوجد للودائع ولا للقراض سبب، ولم يوص بشيء من ذلك، قال: أهل القراض وأهل الودائع والقرض يتحاصون في جميع ماله على قدر أموالهم[١].

قالوا: وذلك ما لم تتقادم كعشر سنين من يوم الإيداع، إذ لا ضمان عليه حينئذ، لأنه يحمل على أنه ردها لربها، وقد قيدوا ذلك بما إذا لم تكن الوديعة ثابتة بإشهاد مقصود به التوثق، فإن كان هناك بينة عند الإيداع مقصودة للتوثق، أو بينة عليه بها بعد إنكاره، فلا يسقط الضمان بطول الزمان.

أما إذا أوصى بها، فإنه لا يضمنها. فإن كانت باقية أخذها ربها، وإن تلفت فلا ضمان عليه[٢].

وقال الشافعية: إذا مرض الوديع مرضاً مخوفاً، أو حبس للقتل لزمه أن يوصي بالوديعة، فإن سكت عنها ضمن لأنه عرضها

(١) المدونة ١٥/١٤٩ .

(٢) الزرقاني على خليل وحاشية البناني عليه ٦/١٢٠، ومواهب الجليل والتاج والإكليل ٥/٢٥٩ .

للفوات، إذ الوارث يعتمد ظاهر اليد ويدعيها لنفسه.

والمراد بالوصية الإعلام والأمر بالرد من غير أن يخرجها من يده.

ويشترط في الوصية أمور:

أحدها: أن يعجز عن الرد إلى المالك أو وكيله، وحينئذ يودع عند الحاكم أو يوصي إليه، فإن عجز فيودع عند أمين أو يوصي إليه.

الثاني: أن يوصي إلى أمين، فإذا أوصى إلى فاسق كان كما لو لم يوص فيضمن.

الثالث: أن يبين الوديعة ويميزها عن غيرها بإشارة إليها؛ أو ببيان جنسها وصفتها، فلو قال: عندي وديعة فهو كما لو لم يوص، هذا إذا تمكن من الإيداع أو الوصية، فإن لم يتمكن بأن قتل غيلة أو مات فجأة فلا ضمان[1].

ومحل وجوب الإيصاء على الوديع ولزوم الضمان بتركه في هذه الحالة إذا لم تكن هناك بينة عليها. أما إذا كانت هناك بينة باقية على الوديعة بعد موته، فلا يلزمه ذلك، كالوصية، ولا يجب عليه الضمان بتركه[2].

(س) - المخالفة في كيفية الحفظ:

٦٥ - اختلف الفقهاء فيما يعتبر مخالفة لأمر صاحب الوديعة في كيفية الحفظ وذلك على النحو الآتي:

ذهب الحنفية إلى أن رب الوديعة إذا اشترط على الوديع شرطاً يتعلق بكيفية حفظها، فيجب عليه اعتباره والعمل به إذا كان ذلك الشرط مفيداً ومراعاته ممكنة، أما إذا كان غير مفيد، أو كان مفيداً لكن مراعاته غير ممكنة، فهو لغو لا يلزمه العمل به.

فإذا أمره بالحفظ، وشرط عليه أن يمسك الوديعة بيده ليلًا ونهاراً، ولا يضعها، فالشرط باطل، حتى لو وضعها في بيته أو فيما يحرز فيه ماله عادة، فضاعت لا ضمان عليه، لأن إمساك الوديعة بيده، بحيث لا يضعها أصلًا غير مقدور له عادة، فكان شرطاً لا يمكن مراعاته، فيلغو.

ولو أمره بالحفظ، ونهاه أن يدفعها إلى امرأته أو ولده الذي هو في عياله أو من يحفظ مال نفسه بيده عادة، نظر فيه: إن كان لا يجد

---

(١) روضة الطالبين ٦/ ٣٢٩ وما بعدها.

(٢) تحفة المحتاج وحاشية الشرواني عليه ٧/ ١٠٩، = وما بعدها، وأسنى المطالب وحاشية الرملي عليه ٣/ ٧٧، وما بعدها، وكفاية الأخيار ٢/ ٨، والقليوبي وعميرة ٣/ ١٨٣، وروضة الطالبين ٦/ ٣٢٩، وما بعدها.

بداً من الدفع إليه، فله أن يدفع، لأنه إذا لم يجد بداً من الدفع إليه، كان النهي عن الدفع إليه نهياً عن الحفظ، فكان سفهاً، فلا يصح نهيه.

وإن كان يجد بُدّاً من الدفع إليه فليس له أن يدفع، ولو دفع يدخل في ضمانه، لأنه إذا كان له منه بد في الدفع إليه، أمكن اعتبار الشرط، وهو مفيد، لأن الأيدي في الحفظ متفاوتة، والأصل في الشروط اعتبارها ما أمكن.

ولو قال له: لا تخرجها من هذا البلد. فخرج بها، تدخل في ضمانه، لأنه شرط يمكن اعتباره، وهو مفيد، لأن الحفظ في المصر أكمل من الحفظ في السفر، إذ السفر موضع الخطر، إلا إذا خاف التلف عليها، فاضطر إلى الخروج بها، فخرج، لا تدخل في ضمانه، لأن الخروج بها في هذه الحالة طريق متعين للحفظ، كما إذا وقع في داره حريق، أو كان في سفينة، فخاف الغرق، فدفعها إلى غيره.

ولو قال له: احفظ الوديعة في دارك هذه، فحفظها في دار له أخرى، فإن كانت الداران في الحرز سواء، أو كانت الثانية أحرز، لا تدخل في ضمانه، لأن التقييد غير مفيد. وإن كانت الأولى أحرز من الثانية، دخلت في ضمانه، لأن التقييد به عند تفاوت الحرز مفيد. وكذلك لو أمره أن يضعها في داره في هذه القرية، ونهاه عن أن يضعها في داره في قرية أخرى، فهو على هذا التفصيل[1].

وقال المالكية: إذا عين له رب الوديعة الحرز، فقال له: احفظها في هذا البيت، أو في هذا الموضع، فعليه حفظها فيه، فإن نقلها إلى ما دونه ضمن، لأن من رضي حرزاً، لم يرض بما دونه.

وإن نقلها إلى مثله أو إلى ما هو أحرز منه، فلا ضمان عليه، لأن تعيين الحرز يقتضي الإذن في مثله، وفيما هو أحفظ منه بطريق الأولى[2].

وقال الشافعية: إذا خالف الوديع في وجه الحفظ المأمور به من المودع، بأن أمره بحفظ الوديعة على وجه مخصوص، فعدل إلى وجه آخر، وتلفت، فينظر: فإن تلفت بغير سبب المخالفة، فلا ضمان عليه.

وإن وقع التلف بسبب المخالفة ضمن، إذا كانت المخالفة تقصيراً. وذلك لحصول التلف

(١) البدائع ٦/ ٢٠٩، ٢١٠، وانظر المبسوط ١١/ ١٢١، ومجمع الأنهر والدر المنتقى ٢/ ٣٤٣، والبحر الرائق ٧/ ٢٧٩، والفتاوى الهندية ٤/ ٣٤١.

(٢) الزرقاني على خليل ٦/ ١١٦، ومواهب الجليل ٥/ ٢٥٦، والتاج والإكليل ٥/ ٢٥٥، ٢٥٦، والقوانين الفقهية ص ٣٧٩.

من جهة مخالفته وتقصيره.

وعلى ذلك قالوا: لو كانت الوديعة في صندوق، وقال رب الوديعة: لا ترقد على الصندوق، فرقد عليه، وانكسر بثقله، وتلف ما فيه، ضمن لمخالفته المؤدية إلى التلف. وإن تلف بغير ثقله، فلا يضمن على الصحيح، لأن التلف لم يأت بسبب مخالفته. وكذا لو قال له: لا تقفل عليها، فخالف، فقفل. أو: لا تقفل عليها إلا قفلًا واحداً، فقفل عليها قفلين، فلا يضمن في الحالين، لأنه زاد في الحفظ، ولم يأت التلف مما عدل إليه.

أما إذا خالف في الموقع الذي عينه له، بأن أودعه دابة، وقال له: اجعلها في بيتك. فنقلها إلى ما دونه، ضمن - حتى ولو كان المنقول إليه حرزاً لمثلها - لأن من رضي حرزاً، لم يرض بما دونه. وإن نقلها إلى مثله أو إلى ما هو أحرز منه، فماتت فجأة أو بمرض أو نحوه، لم يضمن، لأن من رضي حرزاً، رضي مثله وما هو أحرز منه. وإن انهدم عليها الحرز المماثل لبيته أو الأحرز منه، أو سرقت منه، ضمن للمخالفة، لأن التلف حصل بها.

ولو نهاه المودع عن نقلها من الموضع الذي عينه، فنقلها من غير ضرورة، ضمن، حتى ولو كان المكان المنقول إليه أحرز منه، وذلك لصريح المخالفة من غير حاجة. فإن كان النقل لضرورة - كخوف حريق أو غرق أو غلبة لصوص - لم يضمن، لتعين حفظها بنقلها، بل يجب عليه نقلها إلى حرز مثلها إن وجد، وإلا فلدونه، لأنه ليس في وسعه سواه، فلو ترك النقل في ذلك الحال ضمن، لأن الظاهر أن رب الوديعة قصد بالنهي عن النقل الاحتياط في حفظها، والاحتياط في هذه الحال أن تنقل، فلذلك لزمه.

أما إذا قال له: لا تنقلها وإن وقع خوف، فلا ينقلها وإن وقع الخوف، ولا ضمان عليه بترك نقلها حينئذ، لأن نهيه عنه مع خوف الهلاك أبرأ الوديع من الضمان، إذ الضمان إنما يجب لحق صاحبها، فسقط بقوله. وإن نقلها الوديع، لم يضمن أيضاً، لأن قصده الصيانة[1].

وقال الحنابلة: إذا عين رب الوديعة الحرز، بأن قال: احفظها بهذا البيت أو الحانوت، فأحرزها بدونه رتبة في الحفظ، فضاعت، ضمن لمخالفته، لأن البيوت والحوانيت تختلف في درجة الحفظ، وحتى لو ردها إلى

(١) تحفة المحتاج ٧/ ١١٦، وما بعدها، وروضة الطالبين ٦/ ٣٣٧ - ٣٤١، والأم ٤/ ٦١، والقليوبي وعميرة ٣/ ١٨٤، وأسنى المطالب ٣/ ٨٠ وما بعدها.

الحرز المعين بعد ذلك، وتلفت فيه، فإنه يضمن لتعديه بوضعها في الدون أولّا، فلا تعود أمانةً إلا بعقد جديد.

أما إذا أحرزها بمثل الحرز المعين أو فوقه في الحفظ، ولو لغير حاجة، فلا يضمن الوديعة إن تلفت، لأن تعيين الحرز يقتضي الإذن في مثله، وفيما هو أحفظ منه بالأولى.

فإن نهاه رب الوديعة عن إخراجها من المكان الذي عينه لحفظها، فأخرجها لغشيان شيء الغالب منه الهلاك، كحريق ونهب، فتلفت، فلا ضمان عليه بنقلها إن وضعها في حرز مثله أو فوقه، لأن نقلها تعين حفظاً لها، وهو مأمور بحفظها. فإن تعذر عليه مثل حرزها الأول أو فوقه، فأحرزها بما هو دونه في الحفظ، فتلفت به، لم يضمن، لأن ذلك أحفظ لها من تركها بمكانها، وليس في وسعه سواه. وإن تركها في مكانها مع غشيان ما الغالب معه الهلاك فتلفت، ضمن، لأنه فرط في حفظها، حيث إن حفظها في نقلها، وتركها تضييع لها. ومثل ذلك ما لو أخرجها لغير خوف من حرزٍ نهاه مالكها عن إخراجها منه، فتلفت، فإنه يضمن سواء أخرجها إلى مثله أو أحرز منه، لمخالفته أمر صاحبها بلا حاجة.

فإن قال له مالكها: لا تخرجها، وإن خفت عليها، فحصل خوف وأخرجها خوفاً عليها، أو لم يخرجها، فتلفت - مع إخراجها أو تركه - لم يضمنها، لأنه إن تركها، فهو ممتثل أمر صاحبها، فكان مأذوناً في تركها في تلك الحال، والإذن والضمان لا يجتمعان. وإن أخرجها فقد زاده خيراً وحفظاً، إذ مقصوده به المبالغة في حفظها له، فلم يضمن به، كما لو قال له: أتلفها، فلم يتلفها حتى تلفت. أما إذا أخرجها بلا خوف، فتلفت، فإنه يضمن(١).

(ع) - نية التعدي على الوديعة:

٦٦ - اختلف الفقهاء فيما إذا نوى الوديع التعدي على الوديعة التي عنده بالجحود أو الاستعمال أو غير ذلك، لكنه لم يفعل، فهل يصير ضامناً بالنية لو تلفت بدون تعديه أو تفريطه، أم لا؟ وذلك على قولين:

أحدهما: للحنفية والحنابلة والشافعية على الصحيح، وهو أنه لا ضمان على الوديع بمجرد نية التعدي في الوديعة، وذلك لقوله ﷺ: «إن اللّه تجاوز لأمتي عما وسوست - أو حدثت - به أنفسها، ما لم تعمل به، أو

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٥٠، وكشاف القناع ٤/ ١٨٧ وما بعدها، والمغني ٩/ ٢٦٣ وما بعدها، والمبدع٥/ ٢٣٤ .

تكلم»[١]. والوديع هنا لم يخن فيها بقول ولا فعل، فلم يضمنها، كالذي لم ينو. ومثله كمن نوى أن يغصب مال إنسان، فلم يفعل شيئاً، فلا ضمان عليه[٢].

والثاني: للشافعية في مقابل الصحيح والحنابلة في وجه حكاه القاضي أبو يعلى، وهو أنه يضمن بنية التعدي في الوديعة ولو لم يفعل، وذلك لنيته الخيانة، فيضمنها، كالملتقط بقصد التملك[٣].

انتهاء عقد الإيداع

٦٧ - عقد الإيداع جائز من الجانبين، فلكل واحد منهما فسخه متى شاء دون توقف على رضا الطرف الآخر أو قبوله.

وعلى ذلك فمتى أراد المودع استرداد وديعته، لزم الوديع ردها إليه، لعموم قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا﴾[٤].

(١) حديث: «إن الله تجاوز لأمتي...» تقدم تخريجه فقرة (٥٤).

(٢) المبسوط ١١/ ١١٢، والبدائع ٦/ ٢١٣، وكشاف القناع ٤/ ١٩٦، والقليوبي وعميرة ٣/ ١٨٦، وأسنى المطالب ٣/ ٧٩، والمبدع ٥/ ٢٤٠، والمغني لابن قدامة ٩/ ٢٧٢ وما بعدها.

(٣) المبدع ٥/ ٢٤٠، والقليوبي وعميرة ٣/ ١٨٦، والمهذب ١/ ٣٦٩، وروضة الطالبين ٦/ ٣٣٤.

(٤) سورة النساء: ٥٨.

ومتى أراد الوديع ردها لصاحبها لزمه قبولها، لأن الوديع متبرع بإمساكها وحفظها لمالكها، وما على المحسنين من سبيل.

وقد سبق تفصيل ذلك في الفقرة ٩.

فإن لم يكن الوديع متبرعاً بالحفظ، كما في حالة الوديعة بأجر، فقد ذهب الحنفية والمالكية إلى لزوم عقد الإيداع حينئذ، لصيرورته إجارة على الحفظ، واعتبار الوديع فيه أجيراً، وبذلك لا يكون لأحد من الطرفين أن يفسخه بإرادته المنفردة قبل تمام المدة، كسائر الإجارات[١].

٦٨ - أما انفساخ عقد الإيداع، بمعنى حل رابطة العقد لطروء سبب يمنع بقاءه واستمراره[٢]، فقد ذكر الفقهاء له سبعة أسباب:

أحدها: موت أحد العاقدين (المودع أو الوديع):

أما المودع، فلأن ملكية المال المودع انتقلت بموته إلى ورثته أو دائنيه.

وأما الوديع، فلأن أهليته للحفظ قد زالت بموته.

(١) درر الحكام ٢/ ٢٢٨، ومواهب الجليل ٥/ ١٨٨.

(٢) انظر الحموي على الأشباه والنظائر لابن نجيم ٢/ ١٩٤.

وعلى ذلك نص الحنفية والشافعية والحنابلة. وهو مقتضى مذهب المالكية اعتباراً بالوكالة[١].

وعلى ذلك، فإن توفي صاحب الوديعة، لزم الوديع رد الوديعة إلى ورثته، أداءً لحق الأمانة. فإن لم يفعل صار ضامناً لها. وفي هذه الصورة اختلف الفقهاء في كيفية تضمينه على ثلاثة أقوال:

قال الحنفية: لا يلزمه ردها قبل طلبها، وعليه: فإذا مات المودع، فلم يردها الوديع إلى الورثة قبل الطلب، هلكت، فلا ضمان عليه[٢].

وإذا مات المودع وعليه دين، فطلبها الورثة، فلم يردها، لا يضمن[٣].

وأساس ذلك عندهم أن المودع إذا مات، فترد وديعته إلى ورثته ما لم تكن التركة مستغرقة بالدين، فإن كانت كذلك، فلا تسلم للوارث إذا كان يخاف عليها منه إلا بإذن الحاكم، وإن سلمها الوديع إلى الوارث بلا إذن الحاكم، وهلكت أو ضاعت، فعلى الوديع ضمانها[١].

وقال الشافعية: يجب على الوديع ردها حالًا إلى الورثة، حتى لو تلفت في يده بعد التمكن من الرد، ضمن على الأصح، فإن لم يجد الورثة، رد إلى الحاكم، قال النووي: وقيد في «العدة» هذا الجواب بما إذا لم تعلم الورثة بالوديعة، فأما إذا علموا، فلا يجب الرد إليهم إلا بعد طلبهم[٢].

وقال الحنابلة: يجب على الوديع ردها حالًا دون طلب الورثة، فإن تلفت قبل التمكن، فلا ضمان عليه. أما إذا تلفت بعده، ففي تضمينه وجهان[٣].

أما إذا مات الوديع، فقد ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أن الوديعة تكون أمانة محضة في يد ورثته، ويجب عليهم ردها لمالكها[٤]، وقد جاء في المادة (٨٠١) من

---

(١) روضة القضاة للسمناني ٢/٦١٦، والمهذب ١/٣٦٦، وأسنى المطالب ٣/٧٦، وروضة الطالبين ٦/٣٢٦، وكشاف القناع ٤/١٨٦، والمبدع ٥/٢٣٣، ومواهب الجليل ٥/٢١٤ - ٢١٥ .

(٢) النتف في الفتاوى للسغدي ٢/ ٥٨٠ .

(٣) النتف ٢/ ٥٨١ .

---

(١) قرة عيون الأخيار ٢/ ٢٦١، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٣١، وشرح المجلة للأتاسي ٣/ ٢٩٤، ودرر الحكام ٢/ ٢٩٠، وانظر المادة (٨٠٢) من المجلة العدلية.

(٢) روضة الطالبين ٦/ ٣٤٦ .

(٣) المبدع ٥/ ٢٣٣ .

(٤) تحفة المحتاج ٧/ ١٠٤، ودرر الحكام ٢/ ٢٨٣، والمادة (٨٠١)، والإشراف لابن المنذر ١/ ٢٥٥ .

المجلة العدلية: إذا مات المستودع، ووجدت الوديعة عيناً في تركته، تكون أمانة في يد وارثه، فيردها لصاحبها.

وقال الشافعية: إذا مات المودع، فعلى وارثه ردها فإن تلفت في يده بعد التمكن ضمن على الأصح. فإن كان المالك غائباً، سلمها إلى الحاكم[١].

وقال ابن قدامة: وإن مات، وعنده وديعة معلومة بعينها، فعلى ورثته تمكين صاحبها من أخذها، فإن لم يعلم بموته، وجب عليهم إعلامه به، وليس لهم إمساكها قبل أن يعلم بها ربها، لأنه لم يأتمنهم عليها، وإنما حصل مال غيرهم في أيديهم، بمنزلة من أطارت الريح إلى داره ثوباً، وعلم به، فعليه إعلام صاحبه به، فإن أخر ذلك مع الإمكان ضمن، كذا ههنا[٢].

والثاني: زوال أهلية أحدهما للتصرف بجنون ونحوه كإغماء من غير إفاقة، كما هو الشأن في الوكالة.

أما الوديع، فلأنه لم يعد أهلًا للحفظ.

وأما المودع، فلأنه لم يعد ولي نفسه، بل يلي غيره ماله وشئونه.

(١) روضة الطالبين ٦/ ٣٤٧ .
(٢) المغني ٩/ ٢٧٠ .

وعلى ذلك نص الحنفية والشافعية والحنابلة، وهو مقتضى مذهب المالكية اعتباراً بالوكالة[١].

والثالث: عزل الوديع نفسه، أو عزل المودع له مع علمه: فإذا وقع ذلك انفسخ عقد الإيداع، وتكون الوديعة في يده أمانة شرعية، لها حكم الأمانات من حيث وجوب المبادرة لردها إلى أهلها.

وعلى ذلك نص الحنفية والشافعية والحنابلة، وهو مقتضى مذهب المالكية اعتباراً بالوكالة[٢].

والرابع: نقل المالك ملكية الوديعة لغير الوديع: كما لو باعها لآخر ونحو ذلك، حيث ترتفع الوديعة وينتهي حكمها.

نص على ذلك الشافعية[٣]. قال في تحفة المحتاج: وفائدة الارتفاع أنها تصير أمانة

(١) تحفة المحتاج ٧/ ١٠٤، وروضة الطالبين ٦/ ٣٢٦، وأسنى المطالب ٣/ ٧٦، وروضة القضاة ٢/ ٦١٦، والمبدع ٥/ ٢٣٣، وكشاف القناع ٤/ ١٨٦ .
(٢) أسنى المطالب ٣/ ٧٦، وروضة الطالبين ٦/ ٣٢٦، وروضة القضاة للسمناني ٢/ ٦١٦، والمبدع ٥/ ٢٣٣، والمهذب ١/ ٣٦٦، وتحفة المحتاج ٧/ ١٠٤، وكشاف القناع ٤/ ١٨٦، ومواهب الجليل ٥/ ٢١٤، وحاشية الدسوقي ٣/ ٤١٩ .
(٣) أسنى المطالب ٣/ ٧٦ .

شرعية، فعليه الرد لمالكها أو وليه إن عرفه، أي إعلامه بها أو بمحلها فوراً عند التمكن وإن لم يطلبه، كضالة وجدها وعرف مالكها، فإن غاب ردها للحاكم، وإلا ضمن[١].

والخامس: إقرار الوديع بالوديعة لغير صاحبها: لأن ذلك ينافي حفظها للمالك، فينفسخ عقد الإيداع ضرورة، لعدم فائدة البقاء، وتصير مضمونة بيده لتعديه بذلك الإقرار.

نص على ذلك الشافعية[٢].

والسادس: تعدي الوديع أو تفريطه الموجب للضمان: سواء بالإنفاق أو بالاستعمال غير المأذون به أو بغير ذلك، حيث يزول بذلك الائتمان، وتنقلب يد الوديع إلى يد ضمان، وينفسخ عقد الإيداع.

وعلى ذلك نص الشافعية والحنابلة[٣]. وحجتهم على ذلك أن المعقود عليه - وهو الحفظ - قد زال وانعدم بالتعدي.

وخالفهم الحنفية والمالكية في ذلك، فلم

(١) تحفة المحتاج ٧/ ١٠٤ .
(٢) حاشية الرملي على أسنى المطالب ٣/ ٧٦، وتحفة المحتاج وحاشية العبادي والشرواني عليه ٧/ ١٠٤ .
(٣) تحفة المحتاج وحاشية العبادي عليه ٧/ ١٠٤، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٥٤، وأسنى المطالب وحاشية الرملي عليه ٣/ ٧٦، وكشاف القناع ٤/ ١٩٦ .

يذهبوا إلى ارتفاع عقد الوديعة بالتعدي، وقالوا: ان الوديع إذا تعدى، فخالف في الوديعة، فإنه يصير بذلك ضامناً، فإذا عاد إلى الوفاق بترك الخلاف، ومعاودة الحفظ للمالك، بريء من الضمان، لأن سبب ضمانه إنما هو إعجاز المالك عن الانتفاع بالوديعة، وضرر الإعجاز قد ارتفع بالعود إلى الوفاق، فوجب ألا يؤاخذ بالضمان عند الهلاك[١].

والسابع: جُحود الوديعة: لا خلاف بين الفقهاء في انفساخ عقد الوديعة وانتهائه بالجحود المضمّن لها[٢]، لأن المالك لما طلب منه الوديعة، فقد عزله عن الحفظ، والوديع لما جحد الوديعة حال حضرة المالك، فقد عزل نفسه عن الحفظ، فانفسخ العقد، فبقي مال الغير في يده بغير إذنه، فيكون مضموناً عليه، فإذا هلك، تقرر الضمان[٣].

الخصومة بالوديعة:

٦٩ - إذا غُصبت الوديعة من يد الوديع،

(١) إيثار الإنصاف في آثار الخلاف لسبط ابن الجوزي الحنفي ص٢٦٣، ومواهب الجليل والتاج والإكليل ٥/ ٢٥٤، والزرقاني ٦/ ١١٥ .
(٢) أسنى المطالب ٣/ ٧٦، وتحفة المحتاج ٧/ ١٠٤، وكشاف القناع ٤/ ١٩٥، وما بعدها، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٥٤، والمبسوط للسرخسي ١١/ ١١٧ .
(٣) بدائع الصنائع ٦/ ٢١٢ .

فقد اختلف الفقهاء في حقه بأن يخاصم فيها من غصبها لاسترجاعها أو لتضمينه بدلها إذا تلفت في يده، وذلك على قولين:

الأول: للحنفية والحنابلة، وهو أن للوديع مخاصمة الغاصب لأنه مأمور بحفظ المال المودع[١]، وذلك لأن للوديع يداً معتبرةً في الوديعة، وقد أزالها الغاصب، فكان له أن يخاصم عن نفسه لإعادة اليد التي أزالها بالغصب، ولأنه مأمور بالحفظ من جهة المودع، ولا يتأتى له الحفظ إلا باسترداد عينه من الغاصب، أو استرداد قيمته بعد هلاك العين، ليحفظ ماليته عليه فكان كالمأمور به دلالة.

وفي إثبات حق الخصومة له تحقيق معنى الحفظ، لأن الغاصب إذا علم أن الوديع لا يخاصمه في حال غيبة المودع، تجاسر على أخذه، فلهذا كان الوديع فيه خصماً[٢]. فله حق الدعوى والمطالبة بالوديعة إذ غصبت.

ثم قال الحنفية: وكما أن للوديع أن يخاصم الغاصب بالوديعة، فكذلك له أن يخاصم سارقها ومتلفها وملتقطها إذا ضاعت منه[١].

والثاني: للمالكية وفي وجه للحنابلة، وهو أنه ليس للوديع بأن يخاصم بالوديعة، لأن المال المودَع ملك صاحبه، وإنما يخاصم لاسترداده أو بدله هو أو وكيله، والوديع ليس بوكيل عنه في الخصومة، فلا يخاصم في الاسترداد، كأجنبي آخر.

وعلل المالكية ذلك بأن الإيداع استحفاظ وائتمان، فلا يتضمن الخصومة[٢].

تعدّد الوديع:

٧٠ - قال الحنفية: يمكن إيداع الوديعة عندأكثر من شخص، وفي هذه الحالة إذا تعدد الوديع بأن كان اثنين أو أكثر، فينظر:

فإن لم تكن الوديعة قابلة للقسمة - يعني أن تقسيمها غير ممكن ألتبة، كما لو كانت حيواناً، أو كان تقسيمها ممكناً، ولكن تنقص قيمتها عند تقسيمها، كما لو كانت ثوباً - فيحفظها أحدهم بإذن الباقين، أو يحفظونها مناوبة، أي بطريقة المهايأة من حيث الزمان،

(١) المبسوط ١١/ ١٢٤، والفتاوى الهندية ٤/ ٣٥٩، والمبدع ٥/ ٢٤٧، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٥٨، وكشاف القناع ٤/ ٢٠٥ .
(٢) المبسوط ١١/ ١٢٤ .

(١) العقود الدرية لابن عابدين ٢/ ٧٦، وروضة القضاة ٢/ ٦٢٧، والفتاوى الهندية ٤/ ٣٥٩ .
(٢) المبدع ٥/ ٢٤٧، والإشراف للقاضي عبدالوهاب ٢/ ٤٣ .

لأن المالك لما أودعهم مع علمه بتعذر اجتماعهم على حفظها دائماً، كان راضياً بثبوت يد كل واحد منهم على الانفراد في الكل. وبهاتين الصورتين: إذا هلكت الوديعة بلا تعد ولا تقصير، فلا ضمان على أحد منهم. أما إذا هلكت بتعد أو تقصير، فيضمن المتعدي أو المقصر وحده، ولا يلزم شيء على الآخرين.

وإن كانت الوديعة قابلة للقسمة - كالمثليات التي لا تتعيب بالتقسيم - فيقسمها المستودعون بينهم، وكل منهم يحفظ حصته منها. لأن الوديع إنما يلتزم الحفظ بحسب إمكانه، ومعلوم أن المستودعين - مثلًا - لا يقدرون على أن يتركوا جميع أشغالهم ويجتمعوا في مكان واحد لحفظ الوديعة، والمالك لما أودعهم مع علمه بذلك وديعة تحتمل القسمة، فقد صار راضياً بقسمتها، وحفظ كل واحد منهم لجزء منها دلالة.

وبهذه الصورة ليس لأحدهم أن يسلم حصته لوديع آخر بدون إذن المودع، لأن المالك عندما أودع المال القابل للقسمة لأشخاص متعددين، فقد رضي بثبوت يد كل واحد منهم على البعض دون الكل، إذ رضاه بحفظ الاثنين - مثلًا - لا يستلزم رضاه بحفظ الواحد، وعلى ذلك: فإذا سلم أحدهم حصته لآخر، فهلكت في يد الوديع الآخر بلا تعد ولا تقصير منه، فلا يلزمه ضمانها، بل يلزم الذي سلمه إياها ضمان حصته منها، أي لا يلزم الضمان للوديع الآخر الذي تسلم الوديعة.

وهذا عند أبي حنيفة، وعليه جرت مجلة الأحكام العدلية.

وعند الصاحبين لكل واحد منهم حفظ كل الوديعة بإذن الآخر، لأن المالك رضي بأمانتهما، فكان لكل واحد منهما أن يسلم حصته للآخر، ولا ضمان عليه بذلك[١].

وقال المالكية: إذا أودع شخص اثنين وغاب، فتنازعا فيمن تكون بيده، جُعلت بيد الأعدل منهما، فإن حصل فيها ما يقتضي الضمان، كان ممن هي بيده، ويحتمل من الآخر أيضاً، لكونه مودعاً أيضاً من ربها، فإن تساويا عدالة، جعلت بأيديهما[٢].

(١) البدائع ٦/ ٢٠٨، ورد المحتار ٤/ ٤٤٩، والمبسوط ١١/ ١٢٥، ١٣١، وقرة عيون الأخيار ٢/ ٢٥٥، ومجمع الأنهر والدر المنتقى ٢/ ٣٤٢، ودرر الحكام ٢/ ٢٤٤، والفتاوى الهندية ٤/ ٣٥٥، وانظر المادة (٧٨٣) من المجلة العدلية.

(٢) الزرقاني على خليل ٦/ ١٢٦.

الاختلاف في الوديعة:

للاختلاف في الوديعة صور متعددة تفصيلها فيما يلي:

الصورة الأولى: الاختلاف في أصل عقد الوديعة:

٧١ - إذا أودع رجل آخر مالًا، ثم اختلفا، فقال الآخر: أمرتني أن أنفقه على أهلك، أو أتصدق به أو أدفعه لفلان، وأنكر المودع ذلك، فقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

أحدهما: للحنفية والشافعية والمالكية والثوري، وهو أن القول قول رب الوديعة مع يمينه، وعلى الوديع البينة بما ادعى، لأن الأصل عدم الإذن له بذلك[١]. وقد جاء في «المدونة»: قلت: أرأيت إن استودعني رجل وديعة، فجاء يطلبها، فقلت له: إنك أمرتني أن أدفعها إلى فلان، وقد دفعتها إليه، وقال رب الوديعة: ما أمرتك بذلك. قال: هو ضامن، إلا أن يكون له بينة أنه أمره بذلك[١].

وقال السرخسي: وإن ادعى الوديع أنه أنفق الوديعة على عيال المودع بأمره، وصدقه عياله في ذلك، وقال رب الوديعة: لم آمرك بذلك، فالقول قول رب الوديعة مع يمينه، لأن الوديع باشر سبب الضمان في الوديعة، وهو الإنفاق، وادعى ما يسقط الضمان عنه، وهو إذن المالك، فلا يصدق على ذلك إلا ببينة. وإذا لم تكن له بينة، فالقول قول رب الوديعة مع يمينه لإنكاره.

وكذلك لو ادعى أنه أمره بأن يتصدق بها على المساكين أو يهبها لفلان[٢].

والثاني: للحنابلة وابن أبي ليلى، وهو أن القول قول الوديع، ولا ضمان عليه، وعليه اليمين. وذلك لأنه ادعى دفعاً يبرأ به من رد الوديعة، فكان القول قوله فيه، كما لو ادعى ردها إلى مالكها، ولا يلزم المدعى عليه للمالك غير اليمين[٣].

(١) الفتاوى الهندية ٤/٣٥٨، واختلاف العراقيين لأبي يوسف ٤/٦٢، وروضة الطالبين ٦/٣٤٨، وأسنى المطالب ٣/٨٦، والأم ٤/٦١، ومواهب الجليل والتاج والإكليل ٥/٢٥٩ وما بعدها، والزرقاني على خليل ٦/١٢١، والمغني ٩/٢٧٣، والإشراف لابن المنذر ١/٢٦٦.

(١) المدونة ١٥/١٥٤.

(٢) المبسوط ١١/١٢٧.

(٣) المغني لابن قدامة ٩/٢٧٣، وكشاف القناع ٤/١٩٩، وشرح منتهى الإرادات ٢/٤٥٥، والمبدع ٥/٢٤٢، واختلاف العراقيين لأبي يوسف ٤/٦٢، وانظر المادة (١٣٤٣) من مجلة الأحكام الشرعية.

الصورة الثانية: الاختلاف في صفة المقبوض:

٧٢ - إذا دفع رجل إلى آخر ألف درهم وديعة، وعلى الوديع ألف درهم أخرى قرضاً لرب الوديعة، فدفع إليه ألفاً، ثم اختلفا بعد أيام، فقال الوديع: هذه الألف التي قضيتك هي القرض. وأما الوديعة فقدتلفت. وقال المودع: إنما قبضت منك الوديعة، والقرض على حاله. فقال المالكية والحنفية: القول قول الوديع مع يمينه، وهو بريء من المالين جميعاً[1]. قال السرخسي: لأنه هو الدافع للألف، فالقول قوله عن أي جهة دفعه، وقد زعم أنه دفعه عن جهة قضاء الدين، فبريء به، وبقيت الوديعة في يده، وقد أخبر بهلاكها، فالقول قوله في ذلك، يوضحه: أنه لو لم يدفع إليه شيئاً حتى أخبر بهلاك الوديعة، كان القول قوله، ولا يجب عليه إلا أداء الألف بدل القرض فكذلك إذا أخبر بهلاك الوديعة بعد أداء الألف[2]، وفي المحيط: بأنه لا عبرة لاختلافهما في الألف المردود لأنه وصل إلى المالك، أي شيء كان.

(١) الفتاوى الهندية ٤/٣٥٧، والمبسوط ١١/١١٨، والمدونة ١٥/١٥٢ .

(٢) المبسوط ١١/١١٨ .

وإنما اختلافهما في الألف الهالك، فالمالك يدعى فيه الأخذ قرضاً، والمدعى عليه يدعي الأخذ وديعة، وفي هذا: القولُ قول مدعي الوديعة[1].

الصورة الثالثة: الاختلاف في ملكية الوديعة:

٧٣ - إذا تنازع الوديعة اثنان، فادعى كل واحد منهما أنها ملكه، فقد اختلف الفقهاء على النحو التالي:

قال الحنفية: لو كان في يده ألف درهم وديعة، فجاءه رجلان، وادعى كل واحد منهما أنه أودعه إياها، فقال الوديع: أودعها أحدكما، ولست أدري أيكما هو؟ فهذا في الأصل لا يخلو من أحد وجهين:

إما أن يصطلح المتداعيان على أن يأخذا الألف، وتكون بينهما. وإما أن لا يصطلحا، ويدعي كل واحد منهما أن الألف له خاصةً، لا لصاحبه.

فإن اصطلحا على ذلك، فلهما ذلك، وليس للوديع أن يمتنع عن تسليم الألف إليهما، لأنه أقر أن الألف لأحدهما. وإذا

(١) الفتاوى الهندية ٤/٣٥٩ .

اصطلحا على أنها تكون بينهما، لا يمنعان من ذلك، وليس لهما أن يستحلفا الوديع بعد الصلح.

وإن لم يصطلحا، وادعى كل واحد منهما أن الألف له، لا يدفع لأحدهما شيئاً، لجهالة المقر له بالوديعة. ولكل واحد منهما أن يستحلف الوديع، فإن استحلفه كل واحد منهما فالأمر لا يخلو: إما أن يحلف لكل واحد منهما، وإما أن ينكل لكل واحد منهما، وإما أن يحلف لأحدهما وينكل للآخر.

فإن حلف لهما، فقد انقطعت خصومتهما للحال إلى وقت إقامة البينة، كما في سائر الأحكام.

وإن نكل لهما، يقضى بالألف بينهما نصفين، ويضمن ألفاً أخرى بينهما، فيحصل لكل واحد منهما ألف كاملة، لأن كل واحد منهما يدعي أن كل الألف له، فإذا نكل له، والنكول بذل أو إقرار، فكأنه بذل لكل واحد منهما ألفاً، أو أقر لكل واحد منهما بألف، فيقضى عليه بينهما بألف، ويضمن أيضاً ألفاً أخرى تكون بينهما، ليحصل لكل واحد منهما ألف كاملة.

ولو حلف لأحدهما، ونكل للآخر، قُضي بالألف للذي نكل له، ولا شيء للذي حلف له، لأن النكول حجة من نكل له، لا حجة من حلف له[1].

وقال الشافعية: إذا تنازع الوديعة اثنان، فادعى كل واحد منهما أنها ملكه، فينظر: إن صدق الوديع أحدهما، فللآخر تحليفه، فإن حلف سقطت دعوى الآخر، وإن نكل حلف الآخر، وغرم له القيمة.

وقيل: توقف الوديعة بينهما إلى أن يصطلحا.

وقيل: تقسم بينهما كما لو أقر لهما.

وإن صدقهما، فاليد لهما، والخصومة بينهما. فإن حلف أحدهما قضي له، ولا خصومة للآخر مع الوديع لنكوله. وإن نكلا أو حلفا، جعل بينهما، وحُكْم كل منهما في النصف الآخر كالحكم في الجميع في حق غير المقَرّ له.

وإن قال: هي لأحدكما وأنسيته، فإن كذباه في النسيان ضمن - كالغاصب - لتقصيره

---

(١) بدائع الصنائع ٦/ ٢١٠ وما بعدها، وانظر مجمع الأنهر ٢/ ٣٤٥، ورد المحتار ٤/ ٥٠٠، والبحر الرائق ٧/ ٢٧٩، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٣١ .

بنسيانه. وإن صدقاه، فلا ضمان عليه.

وإن قال: هو وديعة عندي، ولا أدري أهو لكما أم لأحدكما أم لغيركما، حلف على نفي العلم إن ادعياه، وترك في يده لمن يقيم البينة به، وليس لأحدهما تحليف الآخر، لأنه لم يثبت لواحد منهما يد ولا استحقاق[١].

وقال الحنابلة: إذا ادعى الوديعة اثنان، فأقر الوديع لأحدهما بها، فهي له بيمينه، لأن اليد كانت للوديع، وقد نقلها إلى المدعي، فصارت اليد له، ومن كانت اليد له، قبل قوله بيمينه.

ويحلف الوديع للآخر الذي أنكره، لأنه منكر لدعواه، وتكون يمينه على نفي العلم، فإن حلف بريء، وإن نكل لزمه بدلها، لأنه فوتها عليه.

وإن أقر بها لهما، فهي بينهما، كما لو كانت بأيديهما وتداعياها، ويحلف لكل منهما يميناً على نصفها.

فإن نكل عن اليمين، لزمه عوضها فيقتسمانه لكل واحد منهما نصفه. وإن نكل عن اليمين لأحدهما دون الآخر، لزمه لمن نكل عن اليمين له عوض نصفها، ويلزم كل واحد منهما الحلف لصاحبه، لأنه منكر لدعواه.

وإن قال الوديع: هي لأحدكما ولا أعرف صاحبها منكما، فإن صدقاه على عدم معرفة صاحبها أو سكتا عن تصديقه وتكذيبه، فلا يمين عليه، لأنه لا اختلاف، وتسلم لأحدهما بقرعة مع يمينه، وإن كذباه فقال: بل تعرف أينا صاحبها، حلف لهما يميناً واحدة أنه لا يعلمه، لأنه منكر، وكذا إذا كذبه أحدهما. فإن نكل قضي عليه بالنكول، وأُلزم تعيين صاحبها، فإن أبى التعيين أُجبر على دفع عوضها - المثل إن كانت مثلية، والقيمة إن كانت قيمية - فيؤخذ منه البدل والعين، فيقترعان عليهما أو يتفقان.

ويقرع بينهما في الحالتين، أي حالة ما إذا صدقاه أو كذباه، فمن خرجت له القرعة حلف أنها له، لاحتمال عدمه، وأخذها بمقتضى القرعة[١].

أما المالكية، فقد ذكروا فيمن بيده وديعة، فأتى رجلان، كل واحد منهما يدعيها لنفسه، ولا يدري الوديع لمن هي منهما؟ فقال ابن القاسم في العتبية: تكون بينهما بعد أيمانهما، فمن نكل منهما فلا شيء له، وهي كلها لمن

---

(١) أسنى المطالب ٣/٨٦، وروضة الطالبين ٦/٣٤٩ .

(١) كشاف القناع ٤/٢٠٣، ٢٠٤، وشرح منتهى الإرادات ٢/٤٥٧، والمغني ٩/٢٧٦ .

حلف[١]. قال الزرقاني: فلو نكلا، قسمت بينهما، كما لو حلفا[٢].

وحكى ابن رشد نقلًا عن أبي إسحاق التونسي أنهم اختلفوا في الرجل يستودع الرجل الوديعة، ثم يأتي هو وآخر، فيدعيانها جميعاً، وينسى هو من دفعها إليه منهما، فقيل: إنهما يحلفان جميعاً، ويقتسمانها بينهما، ولا ضمان عليه، وقيل: إنه يضمن لكل واحد منهما لنسيانه[٣].

أما إذا قال الوديع: ليست الوديعة لأحدكما، لم يقبل قوله، وكانت بينهما بعد حلفهما[٤].

(١) التاج والإكليل للمواق ٥/ ٢٦٧ .
(٢) الزرقاني على خليل ٦/ ١٢٥ .
(٣) المقدمات الممهدات ٢/ ٤٦٦، وانظر بداية المجتهد ٢/ ٣١٢ .
(٤) الزرقاني على خليل ٦/ ١٢٥، ١٢٦ .

وِرْدٌ

التعريف:

١ - الورد في اللغة: الوظيفة من قراءةٍ ونحو ذلك، والجمع أوراد، مثل حِمل وأحمال[١].

قال المطرزي: الورد من القرآن: الوظيفة، وهو مقدار معلوم: إما سبع، أو نصف سبعٍ، أو ما أشبه ذلك، يقال: قرأ فلان ورده وحزبه بمعنى[٢].

والورد في الاصطلاح: ما يرتبه الإنسان على نفسه كل يوم أو ليلة من عمل[٣].

قال أبو طالب المكي: الورد اسم لوقت من ليل أو نهار يَرِدُ على العبد مكرراً فيقطعه في قربةٍ إلى اللّٰه، ويورد فيه محبوباً يَرِد عليه في الآخرة.

والقربة اسم لأحد معنيين: أمر فرض عليه

(١) المصباح المنير.
(٢) المغرب للمطرزي.
(٣) إتحاف السادة المتقين للزبيدي ٥/ ١٢١ ط دار الفكر.

أو فضل ندب إليه. فإذا فعل ذلك في وقت من ليل أو نهار وداوم عليه فهو وِرْد قدّمه يرد عليه غداً إذا قَدِمَ[(١)].

الألفاظ ذات الصلة:

الحزب:

٢ - من معاني الحزب في اللغة: الورد يعتاده الشخص من صلاةٍ وقراءةٍ وغير ذلك[(٢)].

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي[(٣)].

فضيلة الأوراد:

٣ - قال الإمام الغزالي رحمه الله في فضيلة الأوراد وترتيبها:

اعلم أن الناظرين بنور البصيرة علموا أنه لا نجاة إلا في لقاء الله تعالى، وأنه لا سبيل إلى اللقاء إلا بأن يموت العبد محباً لله تعالى وعارفاً به، وإنّ المحبة والأنس لا تحصل إلا من دوام ذكر المحبوب والمواظبة عليه، وإن المعرفة به لا تحصل إلا بدوام الفكر فيه وفي صفاته وأفعاله.

ولن يتيسر دوام الذكر والفكر إلا بوداع الدنيا وشهواتها، والاجتزاء منها بقدر البُلْغة والضرورة، وكل ذلك لا يتم إلا باستغراق أوقات الليل والنهار في وظائف الأذكار والأفكار[(١)] بحيث يكون كل وقت من تلك الأوقات معموراً إما بذكر أو بفكر[(٢)].

وورد في فضيلة الذكر[(٣)] قوله تعالى: ﴿وَالذَّاكِرِينَ اللَّهَ كَثِيرًا وَالذَّاكِرَاتِ أَعَدَّ اللَّهُ لَهُم مَّغْفِرَةً وَأَجْرًا عَظِيمًا﴾[(٤)] وقول النبي ﷺ: «سبق المفرِّدون» قالوا: وما المفردون يا رسول الله؟ قال: الذاكرون الله كثيراً والذاكرات»[(٥)].

قال ابن عباس رضي الله عنهما: المراد يذكرون الله في أدبار الصلوات وغدواً وعشياً وفي المضاجع وكلما استيقظ من نومه، وكلما غدا أو راح من منزله ذكر الله تعالى.

---

(١) قوت القلوب لأبي طالب المكي ١/ ١٧٤ ط دار صادر بيروت.

(٢) المصباح المنير.

(٣) النهاية في غريب الحديث والأثر ١/ ٣٧٦، والفتوحات الربانية ٣/ ٢٤٩ و١/ ١٥٠ .

(١) إحياء علوم الدين ١/ ٢٩٠ - ٢٩١ ط دار الفكر العربي.

(٢) إتحاف السادة المتقين ٥/ ١٢٢ .

(٣) الأذكار للنووي ص ٩- ١٠ ط دار الكتاب العربي بيروت، و انظر الكلم الطيب ص٢٤ - ٢٥ .

(٤) سورة الأحزاب: ٣٥ .

(٥) حديث: «سبق المفردون...» أخرجه مسلم (٤/ ٢٠٦٢ - ط الحلبي) من حديث أبي هريرة.

وقال مجاهد: لا يكون من الذاكرين الله كثيراً والذاكرات حتى يذكر الله قائماً وقاعداً ومضطجعاً.

وقال عطاء: من صلى الصلوات الخمس بحقوقها فهو داخل في قول الله تعالى: ﴿وَٱلذَّٰكِرِينَ ٱللَّهَ كَثِيرٗا وَٱلذَّٰكِرَٰتِ﴾، وعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا استيقظ الرجل من الليل وأيقظ امرأته فصليا ركعتين كتبا من الذاكرين الله كثيراً والذاكرات»[1].

وذكر عبدالله بن بسر رضي الله عنه «أن رجلًا قال: يا رسول الله إن شرائع الإيمان قد كثرت علي فأخبرني بشيء أتشبث به، قال: لا يزال لسانك رطباً من ذكر الله تعالى»[2].

أنواع الورد:

٤ - إن النفس لما جبلت عليه من السآمة والملالة لا تصبر على فن واحد من الأسباب

(١) حديث: «إذا استيقظ الرجل من الليل..»
أخرجه ابن ماجه (١/ ٤٢٤ - ط الحلبي) وصححه ابن حجر في نتائج الأفكار (١/ ٣٤ - ط مكتبة المثنى).

(٢) حديث: عبدالله بن بسر: «لا يزال لسانك رطباً من ذكر الله»
أخرجه الترمذي (٥/ ٤٥٨ - ط الحلبي)، وقال: حديث حسن غريب.

المعينة على الذكر والفكر، بل إذا ردت إلى نمط واحد من الأفعال والأحوال أظهرت الملال والاستثقال، وقد قال النبي ﷺ: «إن الله تعالى لا يمل حتى تملوا»[1].

فمن ضرورة اللطف بها أن تروح بالتنقل من فن إلى فن، ومن نوع إلى نوع بحسب كل وقت من أصل وفرع، لتكثر بالانتفال لذتها، وتغزر باللذة رغبتها، وتدوم بدوام الرغبة مواظبتها[2].

وفيما يلي نذكر أنواع الورد:

الورد بالصلاة:

٥ - الصلاة أفضل الأوراد وأكملها وأشملها وأجملها، وورد عن ثوبان رضي الله عنه «أن النبي ﷺ قال: اعلموا أن خير أعمالكم الصلاة»[3].

وحق الصلاة اللائق بها أن يطهر الظاهرَ عن الحدث والنجس، والجوارح عن الجريمة، والقلب عن الذميمة، والسر عما سواه تعالى.

(١) حديث: «إن الله لا يمل حتى تملوا...»
أخرجه البخاري (فتح الباري ٣/ ٣٦)، ومسلم (٢/ ٨١١)، من حديث عائشة، واللفظ للبخاري.

(٢) شرح عين العلم وزين الحلم ١/ ١٠٩، وانظر إحياء علوم الدين ١/ ٢٩١.

(٣) حديث ثوبان: «اعلموا أن خير أعمالكم الصلاة» أخرجه ابن حبان في «صحيحه» (الإحسان ٣/ ٣١١ - ط الرسالة).

هذا نصف حق عمل الصلاة، والنصف الثاني وهو العمارة بالطاعة ظاهراً وباطناً، وهو عمارة الجوارح والجوانح بالعبادة المختلفة من القيام والقراءة والركوع والسجود والقعود وسائر الأحوال المؤتلفة، وقد ورد: «الطهور شطر الإيمان»[(١)].

والأصل طهارة الباطن، فإن الصحابة كانوا يبالغون في طهارة الباطن، ويتسامحون في طهارة الظاهر، حتى كانوا يمشون أحياناً حفاة في الطين ويجلسون عليه ويصلون معه من غير غسله.

ويحافظ على الجماعة في أقرب المساجد، إلا أن يكون في الأبعد نية صالحة للعدول عن الأقرب، كحضور عالم أو شيخ واعظ، أو كونه أقدم المساجد، أو عمر بالمال الحلال ونحوه من الأحوال ساعياً إليه بنية إجابة النداء، خاشعاً غير متخط رقبة، ولا مارّاً بين يدي مصلٍّ، ولا يتكلم فيه بكلام الدنيا، ويؤدي في الصف الأول بإزاء الإمام أو عن يمينه، ويتم الأركان ويراعي السنن والآداب. ويراعي الأعمال الباطنة وهي ستة:

أ - **الحضور**: وهو استغراق القلب بما هو فيه، والإفراغ عن غيره، وهو إنما يكون بصرف الهمة إليه، فإن الهمة تستتبع القلب في صرفه إلى ذكر الرب، وهو بذكر منافع الصلاة، كقربه تعالى ورضاه، والمكاشفة عاجلًا في الدنيا والفوز بالسعادة الأبدية، والنظر إلى وجهه الكريم آجلًا في العقبى.

ب - **الفهم**: ويراد به الإدراك لمعنى الكلام، وهو أمر وراء حضور القلب، فربما يكون القلب حاضراً مع اللفظ والمبنى، فاشتمال القلب على العلم ببعض اللفظ هو الذي أريد بالفهم، وتحقيق هذا المعنى بتوجيه الذهن إلى الذكر من الثناء والحمد والقراءة والتسبيح والدعاء ونحوها، ومداومة الفكر في لفظ الذكر ومبناه ليفهم معناه، ودفع الخواطر المانعة عن فهم مقتضاه.

جـ - **التعظيم**: وهو بذكر عظمته تعالى مع رفعة الجلالة وحقارة النفس مع رداءتها.

د - **الهيبة**: وهي خوف ينشأ من التعظيم، وهو بذكر نفاذ قدرته تعالى وقهره، مع عدم المبالاة بجميع من في يد قبضته.

هـ - **الرجاء**: وهو بذكر عموم رحمته وسبقها غضبه - كما ورد: «سبقت رحمتي

---

(١) حديث: «الطهور شطر الإيمان» أخرجه مسلم (١/٢٠٣) من حديث أبي مالك الأشعري.

غضبي»[١] - وصدق مواعيده لقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُخْلِفُ ٱلْمِيعَادَ﴾[٢].

و - **الحياء**: بذكر العجز والتقصير عن شكره تعالى، فإن العجز عن درك الإدراك إدراك كما قال الصديق رضي الله عنه[٣].

الورد بالقرآن العظيم:

٦ - تلاوة القرآن هي أفضل الأذكار، وينبغي أن يحافظ على تلاوته ليلًا ونهاراً، سفراً وحضراً، وقد كانت للسلف عادات مختلفة في القدر الذي يختمون فيه.

والمختار أن ذلك يختلف باختلاف الأشخاص: فمن كان يظهر له لطائف ومعارف فليقتصر على قدر يحصل معه كمال فهم ما يقرأ، وكذا من كان مشغولًا بنشر العلم أو فصل الحكومات بين المسلمين أو غير ذلك من مهمات الدين ومصالح العامة فليقتصر على قدر لا يحصل بسببه إخلال بما هو مرصد له ولا فوت كماله، ومن لم يكن من هؤلاء المذكورين فليستكثر ما أمكنه من غير خروج إلى حد الملل أو الهذرمة في القراءة.

وأفضل القراءة ما كان في الصلاة، وأما في غيرها ففي الليل والنصف الأخير منه، وبين المغرب والعشاء محبوبة، وأما في النهار فأفضلها بعد صلاة الصبح ولا كراهة فيها في وقت من الأوقات، ولا في أوقات النهي عن الصلاة. ويختار من الأيام الجمعة والاثنين والخميس ويوم عرفة، ومن الأعشار العَشْر الأول من ذي الحجة والعشر الأخير من رمضان، ومن الشهور شهر الصيام[١].

ولمعرفة آداب قراءة القرآن (ر: قرآن ف١٥ وقراءة ف ١٥ وما بعدها)

٧ - الأوراد المروية المأثورة من القرآن سبعة أقسام:

أ - ثلاث سور: وهي بعد الفاتحة: البقرة، وآل عمران، والنساء.

ب - ثم خمس سور: وهي المائدة، والأنعام، والأعراف، والأنفال، والتوبة.

ج - ثم سبع سور: وهي: يونس، وهود، ويوسف، والرعد، وإبراهيم والحجر، والنحل.

---

(١) حديث: «سبقت رحمتي غضبي»
أخرجه مسلم (٤/ ٢١٠٨) من حديث أبي هريرة.
(٢) سورة آل عمران/ ٩ .
(٣) شرح عين العلم وزين الحلم ١/ ٥٥ - ٥٧ و٦٧ - ٧٢ .

(١) الأذكار للنووي ص٩٥، وما بعدها، والتبيان في آداب حملة القرآن ص٦٠ وما بعدها.

د - ثم تسع سور: وهي: سورة بني إسرائيل (الإسراء)، والكهف، ومريم، وطه، والأنبياء، والحج، والمؤمنون، والنور، والفرقان.

هـ - ثم إحدى عشر سورة: وهي: الشعراء، والنمل، والقصص، والعنكبوت، والروم، ولقمان، والسجدة، والأحزاب، وسبأ، وفاطر، ويس.

و - ثم ثلاث عشرة سورة: وهي: الصافات، وص، والزمر، وحوَامِيم السَّبع، والقتال (محمد ﷺ)، والفتح، والحجرات.

ففي كل مرتبة بزيادة سورتين.

ز - ثم الباقي: وهي: ق إلى الناس.

قال العراقي: تحزيب القرآن على سبعة أحزاب رواه أبو داود وابن ماجه من حديث أوس بن حذيفة[(١)]، قال أوس: «فسألت أصحاب رسول الله ﷺ كيف تحزبون القرآن؟ قالوا: ثلاث وخمس وسبع وتسع وإحدى عشرة وثلاث عشرة وحزب المفصل»[(٢)].

(١) شرح عين العلم وزين الحلم ١/ ٨١ - ٨٢ ط المنيرية.

(٢) حديث أوس بن حذيفة: «سألت أصحاب رسول الله ﷺ...»

أخرجه أبو داود (٢/ ١١٦ - ط حمص) وابن =

الورد بالدعاء:

٨ - من أنواع الورد، الورد بالدعاء، فورد عن النبي ﷺ: «الدعاء هو العبادة»[(١)]، وحقه أن يترصد شرائف الأوقات والأحوال، ويفتتح بالتحميد والصلاة على النبي ﷺ ويختم بهما لكونهما مقبولين فلا ترد حاجته في البين[(٢)].

وللتفصيل (ر: دعاء ف٥ وما بعدها، ومواطن الإجابة ف٢ وما بعدها)

الورد بالأذكار:

٩ - قال الملا علي القارئ: من جملة الأوراد للعباد والعبّاد في جميع البلاد الأذكار المروية في الأخبار المرضية الوارد فيها الفضائل الكثيرة والشهيرة في الكتاب والسنة[(٣)].

= ماجه (١/ ٢٤٨ - ط الحلبي) وقال ابن عبدالبر في ترجمة أوس من الاستيعاب (١/ ٢٠٩ - ط دار الكتب العلمية): حديثه عن النبي ﷺ في تحزيبه القرآن حديث ليس بقائم.

(١) حديث: «الدعاء هو العبادة».

أخرجه الترمذي (٥/ ٣٧٥ - ط الحلبي) من حديث النعمان بن بشير.

وقال: حديث حسن صحيح.

(٢) شرح عين العلم وزين الحلم ١/ ٩٨.

(٣) شرح عين العلم وزين الحلم لملا علي القاري ١/ ٩٧ - ٩٨.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿فَاذْكُرُونِي أَذْكُرْكُمْ﴾[١] وقوله: ﴿وَالذَّاكِرِينَ اللَّهَ كَثِيرًا وَالذَّاكِرَاتِ أَعَدَّ اللَّهُ لَهُم مَّغْفِرَةً وَأَجْرًا عَظِيمًا﴾[٢]، وقوله: ﴿فَإِذَا قَضَيْتُمُ الصَّلَاةَ فَاذْكُرُوا اللَّهَ قِيَامًا وَقُعُودًا وَعَلَىٰ جُنُوبِكُمْ﴾[٣]، قال ابن عباس رضي الله عنهما: أي بالليل والنهار، والبر والبحر، والسفر والحضر، والغنى والفقر، والمرض والصحة، والسر والعلانية. وقوله: ﴿وَلَذِكْرُ اللَّهِ أَكْبَرُ﴾[٤] قال ابن عباس: له وجهان: أحدهما أن ذكر الله لكم أكبر من ذكركم إياه. والآخر أن ذكر الله أكبر من كل عبادة سواه.

وأما السنة فقوله عليه الصلاة والسلام: «ذاكر الله في الغافلين بمنزلة الصابر في الفارين»[٥] وقوله ﷺ لما سئل أي الأعمال أحب إلى الله؟ قال: «أن تموت ولسانك رطب من ذكر الله»[١].

(١) سورة البقرة / ١٥٢ .

(٢) سورة الأحزاب / ٣٥ .

(٣) سورة النساء/ ١٠٣ .

(٤) سورة العنكبوت/ ٤٥ .

(٥) حديث: «ذاكر الله في الغافلين..»
أخرجه الطبراني في الأوسط (١/ ١٩٤ - ط المعارف) من حديث ابن مسعود، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (١٠/ ٨٠ - ط القدسي): رواه الطبراني في الكبير والأوسط والبزار، ورجال الأوسط وثقوا.

وللتفصيل (ر: ذكر ف ٢ وما بعدها).

الأوراد المستحدثة:

١٠ - قال الشعراني: أخذ علينا العهد العام من رسول الله ﷺ أن لا نتدين بفعل شيء من البدع المذمومة التي لا يشهد لها ظاهر كتاب ولا سنة، وأن نتجنب العمل بكل رأي لم يظهر لنا وجه موافقته للكتاب والسنة، إلا إن أجمع عليه.

ويحتاج من يريد العمل بهذا العهد إلى التبحر في معرفة الأحاديث والآثار، والإحاطة بجميع أدلة المذاهب المندرسة والمستعملة، حتى لا يكاد يعزب عن علمه من أدلتهم إلا النادر، ولعله يخرج عن التقليد في أكثر الأحكام، وأما من لم يبلغ هذا المقام فيجب عليه التقليد لمذهب معين، وإلا وقع في الضلال[٢].

ونقل ابن علان عن النووي قوله: إن أوراد المشايخ وأحزابهم لا بأس بالاشتغال بها، غير

(١) حديث: «أن تموت ولسانك رطب من ذكر الله..»
أخرجه ابن حبان (الإحسان ٣/ ١٠٠ - ط الرسالة) من حديث معاذ بن جبل.

(٢) لواقح الأنوار القدسية في بيان العهود المحمدية ص٦٣١ .

أن الخير والفضل إنما هو في اتباع المأثور في الكتاب والسنة[١].

مداومة الأوراد:

١١ - الأصل في الأوراد في حق كل صنف من الناس المداومة، فإن المراد منها تغيير صفات الباطن المذمومة بالمحمودة وتهذيب الظاهر بأنوار الشريعة، وآحاد الأعمال يقل آثاره، بل لا يُحَسُّ له بأثر، وإنما ترتيب الآثار على المجموع، فإذا لم يُعقب العمل الواحد أثراً محسوساً، ولم يردف بثان ولا ثالث على القرب انمحى أثر الأول سريعاً، فلو بالغ ليلة في التكرار بإعمال الهمة والشوق، وترك شهراً أو أسبوعاً، ثم عاد وبالغ ليلة لم يؤثر هذا فيه تأثيراً نافعاً، ولو وزع ذلك القدر على الليالي المتواصلة بعضها ببعض لأثر فيه، و لهذا السر قال النبي ﷺ: «أحب الأعمال إلى الله أدومها وإن قل»[٢] لأن النفس تألف العمل المداوم عليه، فيدوم بسببها الإقبال على الحق، ولأن تارك العمل بعد الشروع كالمعرض بعد الوصل[١].

وكان الحسن يقول: أشد الأعمال قيام الليل بالمداومة على ذلك، ومداومة الأوراد من أخلاق المؤمنين وطرائق العابدين، وهي مزيد الإيمان وعلامة الإيقان[٢]، ولما سئلت عائشة رضي الله عنها عن عمل رسول الله ﷺ قالت: «كان عمله ديمة»[٣].

وورد أيضاً «من عبد الله عز وجل عبادة ثم تركها ملالة مقته الله عز وجل»[٤]، وقال الله تعالى: ﴿وَٱذْكُرِ ٱسْمَ رَبِّكَ بُكْرَةً وَأَصِيلًا ﴿٢٥﴾ وَمِنَ ٱلَّيْلِ فَٱسْجُدْ لَهُۥ وَسَبِّحْهُ لَيْلًا طَوِيلًا﴾[٥] فهذا ونحوه يدل على أن الطريق إلى الله تعالى

---

(١) الفتوحات الربانية ١/ ١٧ .

(٢) حديث: «أحب الأعمال إلى الله أدومها وإن قل..»
أخرجه البخاري (فتح الباري ١١/ ٢٩٤) ومسلم (١/ ٥٤١) من حديث عائشة، واللفظ لمسلم.

(١) إتحاف السادة المتقين بشرح إحياء علوم الدين ٥/ ١٧٨ ط دار الفكر، وانظر إحياءعلوم الدين ١/ ٣٠٨ - ٣٠٩ ط دار الفكر العربي، وشرح عين العلم وزين الحلم ١/ ١١٦ .

(٢) قوت القلوب في معاملة المحبوب لأبي طالب المكي ١/ ١٧٩ ط دار صادر بيروت.

(٣) حديث: «لما سئلت عائشة عن عمل رسول الله ﷺ..»
أخرجه البخاري (فتح الباري ١١/ ٢٩) ومسلم (١/ ٥٤١).

(٤) حديث: «من عبدالله عز وجل عبادة..»
قال العراقي في تخريج أحاديث الإحياء بهامش الإحياء (١/ ٢٠٥ - ط المعرفة): رواه ابن السني في رياضة المتعبدين موقوفاً على عائشة.

(٥) سورة الإنسان / ٢٥ - ٢٦ .

مراقبة الأوقات، وعمارتها بالأوراد على الدوام[(١)].

أوراد النهار:

١٢ - أوراد النهار سبعة:

أ - الورد الأول من أوراد النهار: ما بين طلوع الفجر الثاني إلى طلوع الشمس، وهو وقت شريف، وقد أقسم الله تعالى به فقال: ﴿وَٱلصُّبْحِ إِذَا تَنَفَّسَ﴾[(٢)]

فينبغي للعبد إذا انتبه من النوم أن يذكر الله سبحانه وتعالى فيقول: «الحمد لله الذي أحيانا بعد ما أماتنا وإليه النشور»[(٣)].

وورد من حديث ابن مسعود رضي الله عنه قال: «كان رسول الله ﷺ إذا أمسى قال: أمسينا وأمسى الملك لله، والحمد لله، لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير، رب أسألك خير ما في هذه الليلة وخير ما بعدها، وأعوذ بك من شر ما في هذه الليلة وشر ما بعدها، رب أعوذ بك من الكسل وسوء الكبر، رب أعوذ بك من عذاب في النار وعذاب في القبر».

وإذا أصبح قال ذلك أيضاً: «أصبحنا وأصبح الملك لله»[(١)].

ويقول: «بسم الله الذي لا يضر مع اسمه شيء في الأرض ولا في السماء وهو السميع العليم» - ثلاث مرات -[(٢)] ويقول: «رضيت بالله رباً وبالإسلام دينا وبمحمد ﷺ نبياً»[(٣)].

فإذا صلى الفجر قال وهو ثانٍ رجله قبل أن يتكلم «لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو على كل شيء قدير» عشر مرات[(٤)]، ويذكر سيد

---

(١) قوت القلوب ١/ ١٧٩، ومختصر منهاج القاصدين ٥٦، وشرح عين العلم وزين الحلم ١/ ١٠٨ - ١٠٩.

(٢) سورة التكوير/ ١٨.

(٣) ذكر الانتباه من النوم: «الحمد لله الذي أحيانا بعد ما أماتنا..»
أخرجه البخاري (فتح الباري ١١/ ١١٣) من حديث حذيفة.

(١) حديث ابن مسعود: «كان رسول الله ﷺ إذا أمسى قال..»
أخرجه مسلم (٤/ ٢٠٨٩).

(٢) ذكر: «بسم الله الذي لا يضر مع اسمه شيء..»
أخرجه الترمذي (٥/ ٤٦٥ - ط الحلبي) من حديث عثمان بن عفان، ثم قال: حديث حسن صحيح غريب.

(٣) ذكر: «رضيت بالله رباً، وبالإسلام ديناً..»
أخرجه الترمذي (٥/ ٥٦٥ - ط الحلبي) من حديث ثوبان، وقال: حديث حسن غريب.

(٤) ذكر: «لا إله إلا الله..»
أخرجه الترمذي (٥/ ٥١٥ - ط الحلبي) من حديث أبي ذر، وقال: حديث حسن صحيح.

الاستغفار «اللَّهم أنت ربي لا إله إلا أنت خلقتني وأنا عبدك وأنا على عهدك ووعدك ما استطعت، أعوذ بك من شر ما صنعت، أبوء لك بنعمتك علي، وأبوء لك بذنبي فاغفر لي فإنه لا يغفر الذنوب إلا أنت»[١].

ويقول: «أصبحنا على فطرة الإسلام، وكلمة الإخلاص، ودين نبينا محمد ﷺ، وملة أبينا إبراهيم حنيفاً مسلماً، وما كان من المشركين»[٢].

ويدعو: «اللَّهم أصلح لي ديني الذي هو عصمة أمري، وأصلح لي دنياي التي فيها معاشي، وأصلح لي آخرتي التي فيها معادي، واجعل الحياة زيادة لي في كل خير، واجعل الموت راحة لي من كل شر»[٣].

ويدعو بدعاء أبي الدرداء رضي الله عنه «اللَّهم أنت ربي لا إله إلا أنت، عليك توكلت، وأنت رب

(١) حديث سيد الاستغفار «اللَّهم أنت ربي...».
أخرجه البخاري (فتح الباري ١١/ ٩٧ - ٩٨ - ط السلفية) من حديث شداد بن أوس.

(٢) ذكر: «أصبحنا على فطرة الإسلام...».
أخرجه النسائي في عمل اليوم والليلة (ص١٣٣ ط الرسالة) وصحح إسناده العراقي في تخريج أحاديث الإحياء (بهامش الإحياء ١/ ٣٢٧ - ط المعرفة).

(٣) ذكر: «اللَّهم أصلح لي ديني..»
أخرجه مسلم (٤/ ٢٠٨٧) من حديث أبي هريرة.

العرش العظيم، ما شاء اللَّه كان وما لم يشأ لم يكن، ولا حول ولا قوة إلا باللَّه العلي العظيم، أعلم أن اللَّه على كل شيء قدير، وأن اللَّه قد أحاط بكل شيء علماً، اللَّهم إني أعوذ بك من شر نفسي، ومن شر كل دابة أنت آخذ بناصيتها، إن ربي على صراط مستقيم»[١].

وينبغي له قبل خروجه إلى صلاة الفجر أن يصلي سنة الفجر في منزله، ثم يخرج متوجهاً إلى المسجد، ويقول: «اللهم اجعل في قلبي نوراً، وفي لساني نوراً، واجعل في سمعي نوراً، واجعل في بصري نوراً، واجعل من خلفي نوراً، ومن أمامي نوراً، واجعل من فوقي نوراً، ومن تحتي نوراً، اللهم أعطني نوراً»[٢].

فإذا دخل المسجد فليقل ما روى أبو حميد أو أبو أسيد عن النبي ﷺ قال: «إذا دخل أحدكم المسجد فليسلم على النبي ﷺ ثم ليقل: اللَّهم افتح لي أبواب رحمتك، وإذا

(١) ذكر «اللَّهم أنت ربي لا إله إلا أنت»
أخرجه الطبراني في كتاب الدعاء (٢/ ٩٥٤ - ط دار البشائر)، وضعفه العراقي في تخريج أحاديث الإحياء (١/ ٣١٦ - ط المعرفة).

(٢) حديث: «اللَّهم اجعل في قلبي نوراً..»
أخرجه مسلم (١/ ٥٣٠) من حديث ابن عباس.

خرج فليقل: اللَّهم إني أسألك من فضلك»(١). ثم يطلب الصف الأول منتظراً للجماعة، داعياً بالمأثور من الأذكار والأدعية.

فإذا صلى الفجر استحب أن يمكث في مكانه إلى طلوع الشمس، فقد روى أنس ﷺ عن النبي ﷺ أنه قال: «من صلى الغداة في جماعة ثم قعد يذكر اللَّه حتى تطلع الشمس، ثم صلى ركعتين كانت له كأجر حجة وعمرة تامة تامة تامة»(٢).

وليكن وظائف وقته أربعاً: الدعاء، والذكر، والقراءة، والفكر(٣).

ب - الورد الثاني: ما بين طلوع الشمس إلى الضحى، وذلك بمضي ثلاث ساعات من النهار، إذا فرض النهار اثنتي عشرة ساعة وهو الربع.. وهذا وقت شريف، وفيه وظيفتان:

(١) حديث: «إذا دخل أحدكم المسجد..» أخرجه مسلم (١/ ٤٩٤ - ط الحلبي) وأبو داود (١/٣١٨ - ط حمص) واللفظ لأبي داود.

(٢) حديث: «من صلى الغداة في جماعة..» أخرجه الترمذي (٢/ ٤٨١) وقال: حديث حسن غريب.

(٣) مختصر منهاج القاصدين ص٥٧ - ٥٩، وانظر إحياء علوم الدين ١/ ٢٩٢ - ٢٩٧ ط دار نهر النيل، وقوت القلوب ١/ ٣٥ - ٣٧ ط دار صادر.

إحداهما: صلاة الضحى.

والثانية: ما يتعلق بالناس من عيادة مريض أو تشييع جنازة، أو حضور مجلس علم، أو قضاء حاجة مسلم، وإن لم يفعل شيئاً من ذلك تشاغل بالقراءة والذكر(١).

ج - الورد الثالث: من وقت الضحى إلى الزوال، والوظيفة في هذا الوقت الأقسام الأربعة (الدعاء، والذكر، والقراءة، والفكر) وزيادة أمرين:

أحدهما: الاشتغال بالكسب والمعاش وحضور السوق، فإن كان تاجراً فليتجر بصدق وأمانة، وإن كان صاحب صنعة فليصنع بنصيحة وشفقة، ولا ينس ذكر اللَّه تعالى في جميع أشغاله، وليقنع بالقليل.

والثاني: القيلولة، فإنها مما تعين على قيام الليل، كما يعين السحور على صيام النهار، فإن نام فليجتهد في الانتباه قبل الزوال بقدر الاستعداد للصلاة قبل دخول الوقت(٢).

د - الورد الرابع: ما بين الزوال إلى الفراغ

(١) مختصر منهاج القاصدين ص٥٩، وإحياء علوم الدين ١/ ٢٩٧ - ٢٩٨.

(٢) مختصر منهاج القاصدين ٥٩ - ٦٠، وانظر الإحياء ١/ ٢٩٨، وقوت القلوب ٣٨.

من صلاة الظهر، وهو أقصر أوراد النهار وأفضلها، فينبغي له في هذا الوقت إذا أذن المؤذن أن يجيبه بمثل قوله، ثم يقوم فيصلي أربع ركعات، ويستحب أن يطيلهن، فإن أبواب السماء تفتح حينئذ[١]، ثم يصلي الظهر وسنتها، ثم يتطوع بعدها بأربع[٢].

هـ - الورد الخامس: ما بعد ذلك إلى العصر، فيستحب له في هذا الوقت الاشتغال بالذكر والصلاة وفنون الخير، ومن أفضل الأعمال انتظار الصلاة بعد الصلاة[٣].

قال الغزالي: وفي هذا الوقت يكره النوم لمن نام قبل الزوال إذ يكره نومتان بالنهار، والحد في النوم أن الليل والنهار أربع وعشرون ساعة، فالاعتدال في نومه ثماني ساعات في الليل والنهار جميعاً، فإن نام هذا القدر بالليل

(١) ورد فتح أبواب السماء عند زوال الشمس من حديث أبي أيوب:
«أربع قبل الظهر ليس فيهن تسليم تفتح لهن أبواب السماء...»
أخرجه أبو داود(٢/ ٥٣ - ط حمص) وابن ماجه (١/ ٣٦٦ - ط الحلبي)، واللفظ لأبي داود، ثم ذكر أن في إسناده راوياً ضعيفاً، وذكره المنذري في الترغيب والترهيب (١/ ٤٥١ - ط دار ابن كثير) وقال: في إسنادهما احتمال للتحسين.
(٢) مختصر منهاج القاصدين ٦٠، وانظر إحياء علوم الدين ١/ ٢٩٨ - ٢٩٩، وقوت القلوب ٣٩ .
(٣) مختصر منهاج القاصدين٦٠ .

فلا معنى للنوم بالنهار، وإن نقص منه مقداراً استوفاه بالنهار، فحسب ابن آدم إن عاش ستين سنة أن ينقص من عمره عشرون سنة[١].

و - الورد السادس: إذا دخل وقت العصر إلى أن تصفرّ الشمس، وليس في هذا الوقت صلاة سوى أربع ركعات بين الأذانين ثم فرض العصر، ثم يتشاغل بالأقسام الأربع التي سبق ذكرها في الورد الأول، والأفضل فيه تلاوة القرآن بالتدبر والتفهم[٢].

ز - الورد السابع: من اصفرار الشمس إلى أن تغرب، وهو وقت شريف. قال الحسن البصري: كانوا أشد تعظيماً للعشي من أول النهار فيستحب في هذا الوقت التسبيح والاستغفار خاصة.

وبالمغرب تنتهي أوراد النهار، فينبغي أن يلاحظ العبد أحواله ويحاسب نفسه، فقد انقضت من طريقه مرحلة، وليعلم أن العمر أيام تنقضي جملتها بانقضاء آحادها[٣].

أوراد الليل:

١٣ - أ - الورد الأول: من غروب الشمس

(١) إحياء علوم الدين ١/ ٢٩٩ .
(٢) مختصر منهاج القاصدين ٦٠ والإحياء ١/ ٢٩٩ .
(٣) مختصر منهاج القاصدين ٦٠ والإحياء ١/ ٢٩٩ - ٣٠٠، وقوت القلوب ٤١ - ٤٣ .

إلى وقت العشاء، فإذا غربت صلى المغرب واشتغل بإحياء ما بين العشاءين، فآخر هذا الورد عند غيبوبة الشفق والصلاة فيه هي ناشئة الليل، لأنه أول نشوء ساعاته، وهو آن من الآناء المذكورة في قوله تعالى: ﴿وَمِنْ ءَانَآيِ ٱلَّيْلِ فَسَبِّحْ﴾[1] وهي صلاة الأوابين[2]، وهي المراد بقوله تعالى: ﴿تَتَجَافَىٰ جُنُوبُهُمْ عَنِ ٱلْمَضَاجِعِ﴾[3] فقد روي عن أنس رضي الله عنه: «كانوا يتطوعون فيما بين المغرب والعشاء»[4].

وعن أبي هريرة رضي الله عنه عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من صلى بعد المغرب ست ركعات لم يتكلم فيما بينهن بسوء عدلن له بعبادة اثنتي عشرة سنة»[5].

(١) سورة طه/ ١٣٠ .
(٢) مختصر منهاج القاصدين ٦١ ، وإحياء علوم الدين ١/ ٣٤١ ط دار المعرفة، وانظر قوت القلوب ٤٤ - ٤٥ .
(٣) سورة السجدة/ ١٦ .
(٤) أثر أنس: «كانوا يتطوعون فيما بين المغرب والعشاء».
أخرجه ابن جرير في تفسيره (٢١/ ١٠٠ - ط الحلبي).
(٥) حديث أبي هريرة: «من صلى بعد المغرب ست ركعات..»
أخرجه ابن ماجه (١/ ٤٣٧ - ط الحلبي) والترمذي (٢/ ٢٩٩ - ط الحلبي) قال الترمذي: حديث غريب. ثم نقل عن البخاري أنه قال عن أحد رواته: منكر الحديث.

ب - الورد الثاني: يدخل بدخول العشاء الآخرة إلى حد نومة الناس، وهو أول استحكام الظلام[1]، ويستحب أن يصلى بين الأذانين ما أمكنه وليكن في قراءته ﴿الٓمٓ ۝١ تَنزِيلُ ٱلْكِتَٰبِ﴾[2] و﴿تَبَٰرَكَ ٱلَّذِى بِيَدِهِ ٱلْمُلْكُ﴾[3] فقد كان رسول الله ﷺ لا ينام حتى يقرأهما[4]. وفي حديث آخر عن ابن مسعود رضي الله عنه: «أن رسول الله ﷺ قال: من قرأ سورة الواقعة في كل ليلة لم تصبه فاقة أبداً»[5].

ج - الورد الثالث: الوتر قبل النوم، إلا من كانت عادته القيام بالليل فإن تأخيره في حقه أفضل[6]، قالت عائشة رضي الله عنها: «من كل الليل قد أوتر رسول الله ﷺ، من أول الليل

(١) الإحياء ١/ ٣٤١ ط دار المعرفة، ومختصر منهاج القاصدين ٦١ .
(٢) سورة السجدة.
(٣) سورة الملك.
(٤) حديث: «كان رسول الله ﷺ لا ينام حتى يقرأهما» أخرجه الترمذي (٥/ ١٦٥ - ط الحلبي) من حديث جابر بن عبدالله.
(٥) حديث ابن مسعود: «من قرأ سورة الواقعة..» أخرجه ابن السني في عمل اليوم والليلة (ص١٨٤ ط المعارف العثمانية)، وعزاه العراقي في تخريج أحاديث الإحياء (١/ ٣٤٢ - بهامش الإحياء - ط المعرفة) إلى الحارث بن أبي أسامة، ثم ضعف إسناده.
(٦) مختصر منهاج القاصدين ٦١ واحياء علوم الدين ١/ ٣٤٢ .

وأوسطه وآخره، فانتهى وتره إلى السحر»[١] ثم ليقل بعد الوتر: «سبحان الملك القدوس» ثلاث مرات يرفع صوته بالثالثة[٢].

د - الورد الرابع: النوم، ولا بأس أن يعد ذلك من الأوراد فإنه إذا روعيت آدابه وحسن المقصود به احتسب عبادة[٣]، قال معاذ رضي الله عنه: «فأحتسب نومتي كما أحتسب قومتي»[٤] وللتفصيل في آداب النوم (ر: نوم ف ٨، ٩).

هـ - الورد الخامس: يدخل بمضي النصف الأول إلى أن يبقى من الليل سدسه، وعند ذلك يقوم العبد للتهجد، وذلك وقت شريف[٥]، فعن أبي هريرة رضي الله عنه يرفعه: «قال: سُئل: أي الصلاة أفضل بعد المكتوبة؟ فقال: أفضل الصلاة بعد الصلاة المكتوبة الصلاة في جوف الليل»[١].

وللتفصيل في أفضل أوقات التهجد وعدد ركعاته (ر: تهجد ف٢ وما بعدها).

و - الورد السادس: السدس الأخير وهو وقت السحر. قال الله تعالى: ﴿وَبِالْأَسْحَارِ هُمْ يَسْتَغْفِرُونَ﴾[٢] قيل: يصلون، لما فيها من الاستغفار، وهو مقارب للفجر الذي هو وقت انصراف ملائكة الليل وإقبال ملائكة النهار. وفي الحديث: «إن قراءة آخر الليل محضورة»[٣]. وجاء طاووس إلى رجل وقت السحر فقالوا: هو نائم، فقال ما كنت أرى أن أحداً ينام وقت السحر.

فهذا ترتيب الأوراد للعبّاد، وقد كانوا يستحبون أن يجمعوا مع ذلك في كل يوم بين أربعة أمور: صوم، وصدقة وإن قلت، وعيادة مريض، وشهود جنازة[٤]. ففي الخبر:

---

(١) حديث عائشة: «من كل الليل قد أوتر رسول الله ﷺ..»
أخرجه البخاري (الفتح ٢/ ٤٨٦) ومسلم (١/ ٥١٢) واللفظ له.

(٢) حديث: «القول بعد الوتر: سبحان الملك القدوس..»
أخرجه النسائي (٣/ ٢٤٥ - ط المكتبة التجارية) من حديث عبدالرحمن بن أبزى.

(٣) مختصر منهاج القاصدين ٦١ - ٦٢، والإحياء ١/ ٣٤٥ ط المعرفة.

(٤) أثر معاذ: «فأحتسب نومتي...»
أخرجه البخاري (الفتح ٨/ ٦٠).

(٥) الإحياء ١/ ٣٠٤، ومختصر منهاج القاصدين ٦٤، وانظر قوت القلوب ٤٨.

---

(١) حديث أبي هريرة: «أي الصلاة أفضل بعد المكتوبة؟»
أخرجه مسلم (٢/ ٨٢١).

(٢) سورة الذاريات/ ١٨.

(٣) حديث: «إن قراءة آخر الليل محضورة..»
أخرجه مسلم (١/ ٥٢٠) من حديث جابر بن عبد الله.

(٤) مختصر منهاج القاصدين ٦٤ - ٦٥، وإحياء علوم الدين ١/ ٣٤٧.

«ما اجتمعن في امرئ إلا دخل الجنة»[1].

اختلاف الأوراد باختلاف الأحوال:

١٤ - إن السالك لطريق الآخرة لا يخلو من ستة أحوال: إما أن يكون عابداً، أو عالماً، أو متعلماً، أو والياً، أو محترفاً، أو مستغرقاً بمحبة اللّه عز وجل مشغولًا به عن غيره.

الأول - العابد:

١٥ - العابد هو المنقطع عن الأشغال كلها إلى التعبد، فهذا يستعمل ما سبق ذكره من أوراد النهار والليل، وقد تختلف وظائفه، فقد كانت أحوال المتعبدين من السلف مختلفة، فمنهم من كان يغلب على حاله التلاوة حتى يختم في يوم ختمة أو ختمتين أو ثلاثاً، وكان فيهم من يكثر التسبيح، ومنهم من يكثر الصلاة، ومنهم من يكثر الطواف بالبيت.

وأفضل الأوراد يختلف باختلاف حال الشخص، ومقصود الأوراد تزكية القلب وتطهيره، فلينظر المرء ما يراه أشد تأثيراً فيه فليواظب عليه، فإذا أحس بملل انتقل عنه إلى غيره.

(١) حديث: «ما اجتمعن في امرئ إلا دخل الجنة» أخرجه مسلم (٢/ ٧١٣) من حديث أبي هريرة.

قال أبو سليمان الداراني: فإذا وجدت قلبك في القيام فلا تركع، وإذا وجدته في الركوع فلا ترفع[1].

الثاني - العالم:

١٦ - العالم هو الذي ينتفع الناس بعلمه في فتوى أو تدريس أو تصنيف أو تذكير. فترتيبه في الأوراد يخالف ترتيب العابد فإنه يحتاج إلى المطالعة في الكتب والتصنيف والإفادة، فإن استغرق الأوقات في ذلك فهو أفضل ما يشتغل به بعد المكتوبات ورواتبها، وكيف لا يكون كذلك وفي العلم المواظبة على ذكر اللّه تعالى وتأمل ما قال اللّه تعالى وقال رسوله، وفيه منفعة الخلق وهدايتهم إلى طريق الآخرة، ورُبّ مسألة واحدة يتعلمها المتعلم فيصلح بها عبادة عمره، ولو لم يتعلمها لكان سعيه ضائعاً، والمراد بالعلم المقدم على العبادة: العلم الذي يرغّب الناس في الآخرة، ويعين على سلوك طريقها، دون العلوم التي تزيد بها الرغبة في المال وقبول الخلق، والأولى بالعالم أيضاً أن يقسم أوقاته، لأن استغراق الأوقات في ترتيب العلم لا تصبرعليه النفس

(١) مختصر منهاج القاصدين لابن قدامة ص٦٥، وانظر إحياء علوم الدين ١/ ٣٠٦ .

ولا يحتمله الطبع[١].

الثالث - المتعلم:

١٧ - إن التعلم أفضل من التشاغل بالأذكار والنوافل، وحكم المتعلم حكم العالم في ترتيب الأوراد، لكنه يشتغل بالاستفادة حين يشتغل العالم بالإفادة، وبالتعليق والنسخ حين يشتغل العالم بالتصنيف. فإن كان من العوام كان حضوره مجالس الذكر والعلم والوعظ أفضل من اشتغاله بالأوراد المتطوع بها[٢].

الرابع - الوالي:

١٨ - **الوالي**: مثل الإمام والقاضي أو المتولى للنظر في أمور المسلمين، فقيامه بحاجات المسلمين وأغراضهم على وفق الشرع وقصد الإخلاص أفضل من الأوراد المذكورة، لأنه عبادة يتعدى نفعها، فينبغي أن يقتصر في النهار على المكتوبات، ويقيم أوراده بالليل، كما كان عمر ﷺ يفعله إذ قال: «مالي وللنوم، فلو نمت بالنهار ضيعت المسلمين، ولو نمت بالليل ضيعت نفسي». قال الغزالي: قد فهمت بما ذكرناه أنه يُقَدَّم على العبادات البدنية أمران: أحدهما: العلم. والآخر الرفق بالمسلمين، لأن كل واحد من العلم وفعل المعروف عمل في نفسه وعبادة تفضُل سائر العبادات بتعدي فائدته وانتشار جدواه، فكانا مقدمين عليه[١].

الخامس - المحترف:

١٩ - **المحترف**: هو الذي يحتاج إلى الكسب لعياله، فليس له أن يضيع العيال ويستغرق الأوقات في العبادات، بل ورده في وقت الصناعة حضور السوق والاشتغال بالكسب، ولكن لا ينبغي أن ينسى ذكر اللّه تعالى في صناعته، بل يواظب على التسبيحات والأذكار وقراءة القرآن فإن ذلك يمكن أن يُجْمَعَ إلى العمل، وإنما لا يتيسر مع العمل إقامة أوراد الصلاة.

ثم مهما فرغ من كفايته، ينبغي أن يعود إلى ترتيب الأوراد، وإن داوم على الكسب وتصدق بما فضل عن حاجته فهو أفضل من سائر الأوراد التي ذكرناها، لأن العبادات المتعدية فائدتها أنفع من اللازمة[٢].

(١) مختصر منهاج القاصدين ص٦٥ - ٦٦، وإحياء علوم الدين ١/٣٠٧.

(٢) مختصر منهاج القاصدين ٦٦ وانظر إحياء علوم الدين١/٣٠٧.

(١) مختصر منهاج القاصدين ٦٦، وإحياء علوم الدين ١/٣٠٨.

(٢) إحياء علوم الدين ١/٣٠٨، وانظر مختصر منهاج القاصدين٦٦.

السادس - المستغرق بمحبة الله سبحانه:

٢٠ - المستغرق بمحبة الله سبحانه ورده بعد المكتوبات حضور القلب مع الله تعالى، وهو يحركه إلى ما يريد من ورده[(١)].

قضاء الفوائت من الأوراد:

٢١ - ينبغي لمن كان له ورد في وقت من ليل أو نهار، أو عقب صلاة، أو حالة من الأحوال المتعلقة بالأوقات، ففاته أن يستدرك الورد الفائت، فيأتي به إذا تمكن فيه، فإنه إذا تساهل في قضائه هان عليه تضييعه في وقته، فينبغي أن يتداركه حتى يصدق عليه أنه مديم للذكر مواظب عليه، وقد كان الصحابة ﭫ يقضون ما فاتهم من الأذكار التي كانوا يفعلونها في أوقات مخصوصة.

وثبت في الصحيح عن عمر ﷺ مرفوعاً: «من نام عن حزبه من الليل أو عن شيء منه، فقرأه فيما بين صلاة الفجر وصلاة الظهر كتب له كأنما قرأه من الليل»[(٢)].

قال ابن علان: في الحديث الاعتناء بالرواتب، وقضاء الراتب المؤقت، وقال أنس ابن سيرين: كان لمحمد بن سيرين سبعة أوراد يقرؤها بالليل فإذا فاته منها شيء قرأه من النهار[(١)].

أوراد الليالي والأيام الفاضلة:

٢٢ - خص الله تعالى بعض الشهور وبعض الأيام وبعض الليالي على بعضها الآخر بمزيد الفضل الذي يتأكد فيها استحباب إحيائها.

وينظر التفصيل في مصطلحات (الأشهر الحرم ف٣، وشهر رمضان ف٥ وما بعدها، وصوم التطوع ف ٧ وما بعدها، وعشر ذي الحجة ف٢ - ٣، والعشر الأواخر من رمضان ف٢ - ٤، وإحياء الليل ف٨ - ٢٢، وليلة القدر ف٢ وما بعدها، وفضائل ف ١٠).



---

(١) مختصر منهاج القاصدين ٦٦، وانظر إحياء علوم الدين ١/ ٣٠٨.

(٢) حديث: «من نام عن حزبه..»
أخرجه مسلم (١/ ٥١٥).

(١) الفتوحات الربانية ١/ ١٤٩، ٣/ ٢٤٩ ونزل الأبرار ص١٠، وقوت القلوب ١/ ١٧٤، وانظر لواقح الأنوار القدسية في بيان العهود المحمدية ص١٠٣.
وأثر أنس بن سيرين: «كان لمحمد بن سيرين..»
أخرجه أبو نعيم في الحلية (٢/ ٢٧ - ط السعادة).

وَرَع

التعريف:

١ - الورع لغة: الكفّ، من ورَع يَرع وزعاً ووَرعاً ورَعَةً: تحرّج وتوقى عن المحارم، ثم استعير للكف عن الحلال المباح، فهو ورع[١].

والورع في الاصطلاح: قال ابن الهُمام: الورع اجتناب الشبهات، وقال مثلَه النووي. وقال الدسوقي المالكي: الأورع: التارك لبعض المباحات خوف الوقوع في الشبهات، والوَرِعُ: التارك للشبهات خوف الوقوع في المحرّمات[٢].

وأدخل بعض الفقهاء، كالغزالي وابن القيم، في المعنى الاصطلاحي للورع: ترك المحرمات المعلوم تحريمها، خوفاً من اللّه تعالى وتعظيماً له[٣].

(١) لسان العرب، والمعجم الوسيط.

(٢) فتح القدير ١/٣٤٩، ونهاية المحتاج ٢/١٧٦، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي ١/٣٤٤ .

(٣) إحياء علوم الدين ٢/٨١٥ القاهرة، دار الشعب، ومدارج السالكين لابن القيم٢/٢٠ .

وقال عز الدين بن عبدالسلام: الورع ترك ما يريب المكلف إلى ما لا يريبه، قال: وهو المعبّر عنه بالاحتياط[١].

ووسع القرافي مدلول الورع، فأدْخَل فيه الفعل إلى جانب الترك.

وقال: الورع ترك ما لا بأس به حذراً مما به البأس[٢].

الألفاظ ذات الصلة:

أ - التقوى:

٢ - التقوى في اللغة: اسم مصدر بمعنى الاتقاء.

وفي الاصطلاح: الاحتراز بطاعة اللّه عن عقوبته، والتقوى في الطاعة يراد بها الإخلاص، وفي المعصية يراد بها الترك والحذر.

والصلة بين الورع والتقوى: أن الورع أخص من التقوى. ولهذا قال ابن عابدين: يلزم من الورع التقوى، بلا عكس[٣].

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٢/٥٢ بيروت، دار الكتب العلمية.

(٢) الفروق للقرافي٤/٢١٠، بيروت، عالم الكتب.

(٣) التعريفات للجرجاني، وحاشية ابن عابدين ١/٣٧٤، وفتح القدير لابن الهمام ١/٣٤٩ بيروت، دار الفكر.

ب - الزهد:

٣ - الزهد لغة: مصدر زَهد في الشيء، وزَهد عنه: أعرض عنه وتركه لاحتقاره أو لتحرجه منه، أو لقلته، ويقال: زهد في الدنيا: ترك حلالها مخافة حسابه، وترك حرامها مخافة عقابه[١].

واصطلاحاً: قال ابن عابدين: الزهد ترك شيء من الحلال خوف الوقوع في الشبهة[٢].

وقال الشافعية: الزهد ترك ما زاد على الحاجة وهو أعلى من الورع، إذ هو في الحلال، والورع في الشبهة[٣].

وقال القرافي: الزهد عدم احتفال القلب بالدنيا والأموال وإن كانت في اليد، فقد يكون الغنيّ زاهداً وقد يكون الفقير غير زاهد. وفرّق بينه وبين الورع بأن الزهد في القلب، والورع من أفعال الجوارح[٤].

ج - الاحتياط

٤ - الاحتياط في اللغة: الأخذ بالأوثق والأحزم[٥].

(١) لسان العرب، والمعجم الوسيط.
(٢) ابن عابدين ١/ ٣٧٤ .
(٣) نهاية المحتاج ٢/ ١٨٢، ومغني المحتاج ١/ ٢٤٣ .
(٤) الفروق ٤/ ٢٠٩ .
(٥) المصباح المنير.

وفي الاصطلاح: حفظ النفس عن الوقوع في المآثم[١].

والاحتياط أعم من الورع.

الحكم التكليفي للورع:

٥ - قال القرافي: الورع مندوب إليه[٢] لقول النبي ﷺ: «إن الحلال بيّن، وإن الحرام بين، وبينهما مشتبهات، لا يعلمهن كثير من الناس فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام، كالراعي يرعى حول الحمى، يوشك أن يرتع فيه، ألا وإن لكل ملك حمى، ألا وإن حمى الله محارمه»[٣].

مواقع الورع:

٦- يكون الورع عند الاشتباه في حكم الشيء من حلّ أو حرمة:

- إما لخفاء الدليل الشرعي، أو عند تعارض الأدلة وتكافئها.

(١) التعريفات للجرجاني.
(٢) الفروق للقرافي ٤/ ٢١٠ - ٢١٧ .
(٣) حديث: «إن الحلال بين وإن الحرام بين..» أخرجه البخاري (فتح الباري ١/ ١٢٦)، ومسلم (٢/ ١٢١٩ - ١٢٢٠) واللفظ لمسلم.

- وإما للشك في وجود السبب المحرِّم أو المحلِّل.

- وإما للخروج عن الخلاف.

أ - التورع عند الاشتباه لخفاء الدليل أو لتعارض الأدلة:

٧ - الأمور المشتبهة؛ مِنَ الناس مَنْ يعلمها، ومنهم مَنْ يعلمها على غير ما هي عليه، ومنهم من يتوقف فيها لاشتباهها عليه، فهذا النوع الثالث هو الذي شُرِعَ له أن يتقي هذه الشبهات لقول النبي ﷺ: «إن الحلال بيّن، وإن الحرام بيّن، وبينهما مشتبهات، لا يعلمهنّ كثير من الناس. فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام، كالراعي يرعى حول الحمى يوشك أن يرتع فيه»[1].

ومعنى استبرأ لدينه وعرضه أي من النقص والشين. وقوله ﷺ: «ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام» يحتمل معنيين:

الأول: أنه إذا فعل المشتبه الذي يشك في كونه حراماً عليه، فإنه يتجاسر شيئاً فشيئاً بالتدريج والتسامح على الحرام المحض، فيقع فيه في آخر أمره، لما في رواية أخرى لهذا الحديث: «فمن ترك ما شبِّه عليه من الإثم كان لما استبان أترك، ومن اجترأ على ما يشكّ فيه من الإثم أوشك أن يواقع ما استبان، والمعاصي حمى الله، ومن يرتعْ حول الحمى يوشك أن يواقعه»[1].

والثاني: أنه يحتمل أن معناه: أن مَنْ أقدم على ما يحتمل أن يكون حراماً، فإنه لا يأمن أن يكون حراماً في نفس الأمر، فقد يصادف الحرام وهو لا يدري أنه حرام. فشُرِعَ له ترك المشتبه تحرّزاً من مواقعة المأثم المحتمل[2].

ومثال التورع عند الاشتباه الحاصل من تعارض الأدلة بين الحل والحرمة: التورع عن أكل طعام الصديق بغير إذنه، لتعارض حديث: «لا يحل لامرئ من مال أخيه إلا ما أعطاه من طيب نفس»[3] مع ظاهر الآية:

---

(١) حديث: «إن الحلال بين..»
تقدم تخريجه ف٥ .

---

(١) حديث: «فمن ترك ما شبه عليه..»
أخرجه البخاري (فتح الباري ٤/ ٢٩٠).

(٢) جامع العلوم والحكم لابن رجب ١/ ٢٠٢ .

(٣) حديث: «لا يحل لامرئ من مال أخيه..»
أخرجه البيهقي في السنن (٦/ ٩٧ - ط دائرة المعارف العثمانية) من حديث ابن عباس.

﴿لَّيْسَ عَلَى ٱلْأَعْمَىٰ حَرَجٌ وَلَا عَلَى ٱلْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى ٱلْمَرِيضِ حَرَجٌ وَلَا عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ أَن تَأْكُلُوا۟ مِنۢ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ ءَابَآئِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أُمَّهَٰتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ إِخْوَٰنِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَخَوَٰتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَعْمَٰمِكُمْ أَوْ بُيُوتِ عَمَّٰتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَخْوَٰلِكُمْ أَوْ بُيُوتِ خَٰلَٰتِكُمْ أَوْ مَا مَلَكْتُم مَّفَاتِحَهُۥٓ أَوْ صَدِيقِكُمْ﴾[1].

ب - التورع عند الشك في وجود السبب المحرّم:

٨ - من أمثلة التورع عند الشك في وجود السبب المحرم حديث عقبة بن الحارث رضي الله عنه، وفيه: «أنه تزوج أم يحيى بنت أبي إهاب، قال: فجاءت امرأة سوداء فقالت: قد أرضعتكما، قال: فذكرتُ ذلك للنبي ﷺ فأعرض عني، قال: فتنحيت، فذكرت ذلك له، قال: وكيف وقد زعمت أنها قد أرضعتكما؟ فنهاه عنها»[2]. حمل الحنابلة النهي في الحديث على التحريم.

وذهب الجمهور إلى أن التحريم لا يثبت بقول المرأة الواحدة. قال الخطابي: وقوله: «دعها عنك»[1] إشارة من النبي ﷺ بالكفّ عنها عن طريق الورع، لا من طريق الحكم، وليس في هذا دلالة على وجوب قبول قول المرأة الواحدة في هذا[2].

وكذا قال ابن الهمام الحديث كان للتورع، لأنه أعرض عنه، ولو كان حكم الإخبار وجوبَ التفريق لأجابه من أول الأمر، إذ الإعراض قد يترتب عليه ترك السائل المسألة بعد ذلك، فيكون تقريراً على المحرَّم[3].

وروى أبو عبيد القاسم بن سلام أن عمر رضي الله عنه قال في مثل هذه الواقعة: فرّق بينهما إن جاءت بينّة، وإلّا فخلّ بين الرجل وبين امرأته، إلا أن يتنزّها، ولو فُتح هذا الباب لم تشأ امرأة ان تفرّق بين الزوجين إلا فعلت[4] فقوله: «إلا أن يتنزها» هو معنى التورع.

وتنظر الأحكام المتعلقة بالشك سواء طرأ الشك على أصل حرام، أم على أصل مباح، وسواء أكان الشك مجمعاً على اعتباره، أم مجمعاً على إلغائه، أم مختلفاً في اعتباره وإلغائه، وسواء أكان الشك في الركن أم في

(١) سورة النور/ ٦١ .
(٢) حديث عقبة بن الحارث: «أنه تزوج أم يحيى..»
أخرجه البخاري (فتح الباري ٥/ ٢٦٧ ط السلفية).

(١) رواية: «دعها عنك».
أخرجها البخاري (فتح الباري ٩/ ١٥٢).
(٢) معالم السنن للخطابي ٤/ ٢٧ .
(٣) فتح القدير لابن الهمام ٣/ ٤٦٢ .
(٤) فتح الباري ٥/ ٢٦٩ .

السبب أم في الشرط أم في المانع في مصطلح (شك ف ٧ وما بعدها).

ج - التورع للخروج عن الخلاف:

٩ - قال القرافي: من الورع الخروج عن خلاف العلماء بحسب الإمكان، فإن اختلف العلماء في فعل هل هو مباح أو حرام فالورع الترك، أو هو مباح أو واجب فالورع الفعل مع اعتقاد الوجوب حتى يجزئ عن الواجب على المذهب.

وإن اختلفوا فيه: هل هو مندوب أو حرام فالورع الترك، أو مكروه أو واجب فالورع الفعل، حذراً من العقاب في ترك الواجب، وفعل المكروه لا يضره.

وإنه اختلفوا هل هو مشروع أم لا فالورع الفعل، لأن القائل بالمشروعية مثبت لأمر لم يطلع عليه النافي، والمثبت مقدم على النافي، كتعارض البينات وذلك كاختلاف العلماء في مشروعية الفاتحة في صلاة الجنازة، فمالك يقول: ليست بمشروعة، والشافعي يقول: هي مشروعة وواجبة، فالورع الفعل لتيقن الخلوص من إثم ترك الواجب على مذهبه، وكالبسملة قال مالك: هي في الصلاة مكروهة وقال الشافعي: هي واجبة، فالورع الفعل للخروج عن عهدة ترك الواجب.

فإن اختلفوا هل حرام أو واجب فالعقاب متوقع على كل تقدير، فلا ورع إلا أن نقول: إن المحرم إذا عارضه الواجب قدم على الواجب، لأن رعاية درء المفاسد أولى من رعاية حصول المصالح، وهو الأنظر، فيقدم المحرم ههنا، فيكون الورع الترك.

وإن اختلفوا: هل هو مندوب أو مكروه فلا ورع لتساوي الجهتين على ما تقدم في المحرم والواجب، ويمكن ترجيح المكروه كما تقدم في المحرم.

وعلى هذا المنوال تجري قاعدة الورع، وهذا مع تقارب الأدلة.

أما إذا كان أحد المذهبين ضعيف الدليل جداً بحيث لو حَكَمَ به حاكم لنقضناه لم يحسن الورع في مثله، وإنما يحسن إذا كان مما يمكن تقريره شريعة[١].

وقال ابن الشاط: إن الخروج من الخلاف لا يكون ورعاً، لأن الورع إنما هو لخوف العقاب وتوقعه. قال: وأي عقاب في ذلك، سواء قلنا بتصويب المجتهدَيْن إذا اختلفا، أو قلنا بتخطئة أحدهما، فالإجماع منعقد على

(١) القرافي ٤/ ٢١٠ - ٢١٢.

عدم تأثيم المخطئ، والمجتهد ممنوع من الأخذ بغير ما اقتضاه نظره، فلا يصحّ منه الورع الذي يقتضي خلاف نظره، والمقلِّد لا يصح منه الورع الذي يقتضي خلاف نظر مقلَّده[(١)].

واستشكل الشاطبي أيضاً جعل الخروج من الخلاف ورعاً. قال: لأن أكثر مسائل الشريعة مختلف فيها، فيؤول إلى أن تكون أكثر مسائل الشريعة من المتشابهات، ولأنه يؤدي إلى أن يكون الورع من أشد الحرج، إذ لا تخلو لأحد عبادة أو معاملة أو أمر من أمور التكليف من خلافٍ يُطْلَب الخروج منه. قال: وفي هذا ما فيه[(٢)].

وانظر مصطلح (اختلاف ف٢١ - ٢٥).

مداخل الغلط في الورع:

١٠ - قال ابن تيمية: يقع الغلط في الورع من ثلاث جهات:

الأولى: اعتقاد كثير من الناس أن الورع لا يكون إلا في ترك الحرام، لا في أداء الواجب، فترى أحدهم يتورع عن الكلمة الكاذبة، وعن الدرهم فيه شبهة، ومع هذا يترك أموراً واجبة عليه من صلة الرحم، وحق جارٍ ومسكين وابن سبيل، ونهي عن منكر وأمرٍ بمعروف، قال: وهذا الورع قد يوقع صاحبه في البدع الكبار[(١)].

وقال ابن رجب: ها هنا أمر ينبغي التفطن له، وهو أن التدقيق في التوقف عن الشبهات إنما يصلح لمن استقامت أحواله كلها، وتشابهت أعماله في التقوى والورع، فأما من يقع في انتهاك المحرمات الظاهرة، ثم يريد أن يتورع عن شيء من دقائق الشُبَه، فإنه لا يحتمل له ذلك، بل ينكر عليه[(٢)] كما قال ابن عمر رضي الله عنهما لرجل من أهل العراق سأله عن دم البعوض: يسألونني عن دم البعوض وقد قتلوا الحسين، وقد سمعت النبي ﷺ يقول: «هما - أي الحسن والحسين - ريحانتاي من الدنيا»[(٣)].

الثانية: إن كثيراً من الناس تنفر نفسه عن أشياء، لعادةٍ ونحوها، فيكون ذلك مما يقوّي تحريمها في نظره واشتباهَهَا عنده، ويكون بعضهم في أوهام وظنون كاذبة، مبناها على

(١) تهذيب الفروق لابن الشاط ٤/ ٢١٠، الفرق ٢٥٦.
(٢) الموافقات للشاطبي ١/ ١٠٤.

(١) مجموع الفتاوى ٢٠/ ١٣٩.
(٢) جامع العلوم والحكم لابن رجب ١/ ١٨٣ ط مؤسسة الرسالة.
(٣) حديث ابن عمر مع رجل من أهل العراق. أخرجه البخاري (فتح الباري ١٠/ ٤٢٦).

الورع الفاسد، كحال أهل الوسوسة في النجاسات، وورع قوم يَعُدُّون غالبَ أموالِ الناس أو كلَّها محرمةً أو مشتبهة، ولهذا يحتاج المتديّن المتورع إلى علمٍ كثيرٍ بالكتاب والسنّة والفقه في الدين، وإلا فقد يُفْسِدُ تورعه الفاسد أكثر مما يصلحه[1].

الثالثة: جهة المعارض الراجح، فإن الشيء قد يكون جهة فساده يقتضي تركه فيلحظه المتورع، ولا يلحظ ما يعارضه من الصلاح الراجح، وبالعكس، وقد تبين أنَّ مَنْ جَعَلَ الورع الترك فقط، وأدخل في هذا الورع أفعال قوم ذوي مقاصد صالحة بلا بصيرة من دينهم، وأعرض عما فوّتوه بورعهم من الحسنات الراجحة، فإن الذي فاته من دين الإسلام أعظم مما أدركه، فإنه قد يعيب أقواماً هم إلى النجاة والسعادة أقرب.

وهذه القاعدة منفعتها لهذا الضرب وأمثاله كثيرة: فإنه ينتفع بها أهل الورع الناقص أو الفاسد، وكذلك أهل الزهد الناقص أو الفاسد، فإن الزهد المشروع الذي به أمر اللَّه ورسوله هو عدم الرغبة فيما لا ينفع من فضول المباح، فترك فضول المباح الذي لا ينفع في الدين زهد وليس بورع، ولا ريب أنَّ الحرص والرغبة في الحياة الدنيا وفي الدار الدنيا من المال والسلطان مضر، كما روى كعب بن مالك رضي الله عنه قال: قال رسول اللَّه ﷺ: «ما ذئبان جائعان أُرسلا في غنمٍ بأفسد لها من حرص المرء على المال والشرف لدينه»[1].

فذم النبي ﷺ الحرص على المال والشرف، وهو الرياسة والسلطان، وأخبر أن ذلك يفسد الدين مثل أو فوق إفساد الذئبين الجائعين لزريبة الغنم.

وهذا دليل على أن هذا الحرص إنما ذم لأنه يفسد الدين الذي هو الإيمان والعمل الصالح، فكان ترك هذا الحرص لصالح العمل. وهذان هما المذكوران في قوله تعالى: ﴿مَآ أَغْنَىٰ عَنِّي مَالِيَهْ ۜ ﴿٢٨﴾ هَّلَكَ عَنِّي سُلْطَٰنِيَهْ﴾[2]، وهما اللذان ذكرهما اللَّه في سورة القصص حيث افتتحها بأمر فرعون، وذكر علوه في الأرض، وهو الرياسة والشرف والسلطان، ثم ذكر في آخرها قارون وما أوتيه من الأموال، وذكر عاقبة سلطان هذا وعاقبة مال هذا، ثم قال: ﴿تِلْكَ ٱلدَّارُ ٱلْآخِرَةُ نَجْعَلُهَا لِلَّذِينَ لَا يُرِيدُونَ عُلُوًّا فِى

(١) مجموع الفتاوى ٢٠/١٣٩، ١٤٠ و٢٩/٣١٢ بتصرف.

(١) حديث كعب بن مالك: «ما ذئبان جائعان..» أخرجه الترمذي (٤/٥٨٨ - ط الحلبي) وقال: حديث حسن صحيح.

(٢) سورة الحاقة/٢٨ - ٢٩ .

﴿ٱلْأَرْضِ وَلَا فَسَادًا وَٱلْعَٰقِبَةُ لِلْمُتَّقِينَ﴾[1]، كحال فرعون وقارون، فإن جمع الأموال من غير إنفاقها في مواضعها المأمور بها، وأخذها من غير وجهها هو من نوع الفساد.

وكذلك الإنسان إذا اختار السلطان لنفسه بغير العدل والحق لا يحصل إلا بفساد وظلم، وأما نفس وجود السلطان والمال الذي يبتغى به وجه الله والقيام بالحق والدار الآخرة، ويستعان به على طاعة الله، ولا يفتر القلب عن محبة الله ورسوله والجهاد في سبيله، كما كان النبي ﷺ وأبو بكر وعمر رضي الله عنهما، ولا يصده عن ذكر الله، فهذا من أكبر نعم الله تعالى على عبده إذا كان كذلك[2].

درجات الورع:

١١ - قال الغزالي: الورع له أول وغاية، وبينهما درجات في الاحتياط، وكلما كان الإنسان أشدّ ورعاً كان أسرع جوازاً على الصراط، وأخف ظهراً.

وذكر الدرجات الأربع التالية:

الأولى: ورع العدول، وهو التورع عمّا تحرّمه فتاوى الفقهاء.

(١) سورة القصص/ ٨٣ .

(٢) مجموع الفتاوى ٢٠/ ١٤٢، ١٤٣ .

الثانية: ورع الصالحين، وهو الامتناع عما يتطرّق إليه احتمال التحريم، وإن كان المفتي يفتي بالرخصة بناءً على الظاهر، وذلك في كل شبهة يستحب اجتنابها ولا يجب، لقوله ﷺ: «دع ما يريبك إلى ما يريبك»[1]، ونحمله على نهي التنزيه.

الثالثة: ورع المتقين، وهو ما لا تحرّمه الفتوى، ولا شبهة في حله، ولكن يخاف منه أن يؤدي إلى حرام، ويشهد له قول النبي ﷺ: «لا يبلغ العبد درجة المتقين حتى يدع ما لا بأس به حذراً لما به البأس»[2]، ومنه ترك الزينة والتورع عنها، لأنه يخاف منها أن تدعو إلى غيرها، وإن كانت الزينة مباحة في نفسها، وأكثر المباحات داعية إلى المحظورات.

وقال عمر رضي الله عنه: كنا ندع تسعة أعشار الحلال مخافة أن نقع في الحرام.

الرابعة: ورع الصديقين: فالحلال عندهم

(١) حديث: «دع ما يريبك إلى ما لا يريبك..»
أخرجه الترمذي (٤/ ١٦٨ - ط الحلبي) من حديث الحسن بن علي، وقال: حديث حسن صحيح.

(٢) حديث: «لا يبلغ العبد درجة المتقين..»
أخرجه الترمذي (٤/ ٦٣٤ - ط الحلبي) من حديث عطية السعدي، وذكر المناوي في فيض القدير (٦/ ٤٤٣ - ط المكتبة التجارية) أن في إسناده راوياً لا يُعرف حاله.

كل ما لا يتقدم في أسبابه معصية ولا يستعان به على معصية، ولا يقصد منه في الحال والمآل قضاء وطر، بل يتناول لله تعالى فقط، وللتقوى على طاعته، واستبقاء الحياة لأجله. ويرون كل ما ليس لله حراماً[(١)] امتثالاً لقوله تعالى: ﴿قُلِ اللَّهُ ثُمَّ ذَرْهُمْ فِي خَوْضِهِمْ يَلْعَبُونَ﴾[(٢)].

تناول الورع للمباحات:

١٢ - قال القرافي: هل يدخل الورع والزهد في المباحات أم لا؟ فادعى ذلك بعضهم، ومنعه بعضهم، وضيق بعضهم على بعض وأكثروا التشنيع.

فقال الأبياري في مصنفه: لا يدخل الورع فيها لأن الله تعالى سوى بين طرفيها، والورع مندوب إليه، والندب مع التسوية متعذر، وقال الشيخ بهاء الدين بن الجمَّيزي: يدخل الورع في المباحات، ومازال السلف الصالح على الزهد في المباحات، ويدل على ذلك قوله تعالى: ﴿أَذْهَبْتُمْ طَيِّبَاتِكُمْ فِي حَيَاتِكُمُ الدُّنْيَا﴾[(٣)]، وغيره من النصوص.

(١) إحياء علوم الدين ٢/ ٩٥ ط المعرفة.

(٢) سورة الأنعام/ ٩١ .

(٣) سورة الأحقاف/ ٢٠ .

وكلٌ من الشيخين على الحق والصواب، إذ لم يتواردا على محلٍ واحد في الكلام، والجمع بينهما: أن المباحات لا زهد فيها ولا ورع فيها حيث هي مباحات، وفيها الزهد والورع من حيث إن الاستكثار من المباحات يحوج إلى كثرة الاكتساب الموقع في الشبهات، وقد يوقع في المحرمات، وكثرة المباحات أيضاً تفضي إلى بطر النفوس، فإن كثرة العبيد والخيل والخول والمساكن العلية والمآكل الشهية والملابس اللينة لا يكاد يسلم صاحبها من الإعراض عن مواقف العبودية والتضرع لعز الربوبية، كما يفعل ذلك الفقراء أهل الحاجات والفاقات والضرورات، وما يلزم قلوبهم من الخضوع والذلة لذي الجلال وكثرة السؤال من نواله وفضله آناء الليل وأطراف النهار، لأن أنواع الضرورات تبعث على ذلك قهراً، والأغنياء بعيدون عن هذه الخطة، فكان الزهد والورع في المباحات من هذا الوجه لا من جهة أنها مباحات، ويدل على اعتبار ما تقدم قوله تعالى: ﴿كَلَّا إِنَّ الْإِنسَانَ لَيَطْغَىٰ ۝ أَن رَّآهُ اسْتَغْنَىٰ﴾[(١)]، وقوله تعالى: ﴿أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِي حَاجَّ إِبْرَاهِيمَ فِي رَبِّهِ أَنْ آتَاهُ اللَّهُ الْمُلْكَ﴾[(٢)] أي من أجل أن أعطاه الله

(١) سورة العلق/ ٦ - ٧ .

(٢) سورة البقرة/ ٢٥٨ .

الملك فلو كان النمرود فقيراً حقيراً مبتلى بالحاجات والضرورات لم تحتد نفسه إلى منازعة إبراهيم ودعواه الإحياء أو الإماتة، وتعرضه لإحراق إبراهيم عليه السلام بالنيران، وإنما وصل إلى هذه المعاطب والمهالك بسبب أنه ملك. وكذلك قوله تعالى حكاية عن الكفار ﴿قَالُوٓاْ أَنُؤْمِنُ لَكَ وَٱتَّبَعَكَ ٱلْأَرْذَلُونَ﴾[1]، وفي الآية الأخرى ﴿وَمَا نَرَىٰكَ ٱتَّبَعَكَ إِلَّا ٱلَّذِينَ هُمْ أَرَاذِلُنَا بَادِىَ ٱلرَّأْىِ﴾[2]، فحصل من ذلك أنَّ أتباع الأنبياء عليهم الصلاة والسلام والمبادرين إلى تصديقهم إنما هم الفقراء والضعفاء، وأعداء الأنبياء عليهم الصلاة والسلام ومعاندوهم هم الأغنياء، لقوله تعالى: ﴿وَقَالُواْ رَبَّنَآ إِنَّآ أَطَعْنَا سَادَتَنَا وَكُبَرَآءَنَا فَأَضَلُّونَا ٱلسَّبِيلَا۠﴾[3]، وفي الآية الأخرى: ﴿وَكَذَٰلِكَ مَآ أَرْسَلْنَا مِن قَبْلِكَ فِى قَرْيَةٍ مِّن نَّذِيرٍ إِلَّا قَالَ مُتْرَفُوهَآ إِنَّا وَجَدْنَآ ءَابَآءَنَا عَلَىٰٓ أُمَّةٍ وَإِنَّا عَلَىٰٓ ءَاثَٰرِهِم مُّقْتَدُونَ﴾[4]، ولم يقل: إلا قال فقراؤها. فهذه سنة اللّه تعالى في خلقه أن الأكثرين في هذه الدار هم الأقلون في تلك الدار، والأقلون في هذه الدار هم الأكثرون في

(١) سورة الشعراء/ ١١١ .
(٢) سورة هود/ ٢٧ .
(٣) سورة الأحزاب/ ٦٧ .
(٤) سورة الزخرف/ ٢٣ .

تلك الدار، فهذا وجه ما كان السلف يعتمدونه من الزهد والورع في المباحات، وهو وجه لزوم الذم المفهوم من قوله : ﴿أَذْهَبْتُمْ طَيِّبَٰتِكُمْ فِى حَيَاتِكُمُ ٱلدُّنْيَا﴾ فهذا وجه الجمع بين القولين[1].

تقديم الأورع في إمامة الصلاة:

١٣ - يرى الحنفية أن الورع رتبة تستتبع استحقاق التقديم لإمامة الصلاة، فإن الأحق بالإمامة عندهم الأعلم بأحكام الصلاة، ثم الأحسن تلاوة للقراءة، ثم الأورع[2]، لقول النبي ﷺ: «إنْ سَّركم أن تقبل صلاتكم فليؤمكم خياركم»[3].

وقال المالكية: تقديم الأورع بعد السلطان ورب البيت وزائد الفقه والحديث[4].

وعند الشافعية قولان في تقديم الأورع على

(١) الفروق ٤/ ٢٢٠ - ٢٢١ .
(٢) حاشية ابن عابدين ١/ ٣٧٤، والفتاوى الهندية ١/ ٨٣، وفتح القدير ١/ ٣٠٣ .
(٣) حديث: «إن سركم أن تقبل صلاتكم...» أخرجه الطبراني في الكبير (٢٠/ ٣٢٨ - ط العراق) من حديث مرثد بن مرثد، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (٢/ ٦٤ - ط القدسي): فيه يحيى بن يعلى الأسلمي، وهو ضعيف.
(٤) الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ١/ ٣٤٤، ٣٤٥ .

الأفقه، أصحهما أن الأفقه مقدم. والثاني: أن الأورع أولى، لأن مقصود الصلاة الخشوع ورجاء إجابة الدعاء، والأورع أقرب لذلك[١]، لقول الله تعالى: ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ﴾[٢]، ولحديث: «مِلاك الدين الورع»[٣].

وعند الحنابلة يقدم الأورع بعد السلطان ورب البيت وإمام المسجد الراتب والأقرأ والأفقه[٤].

وانظر مصطلح (إمامة الصلاة ف١٤ - ١٧).

الورع فيمن يتولى الولايات:

١٤ - يستحب فيمن يتولى الولايات أن يكون ورعاً بعيداً عن المحرمات والشبهات، وذلك لئلا يميل مع الهوى أو تمتد يده إلى الأموال المحرمة والمشتبهة.

ومن هنا نص المالكية على أن ذلك مندوب فيمن يولّى القضاء[١].

ونص ابن تيمية: على أنه يقدم في ولاية القضاء الأعلم الأورع الأكفأ، فإن كان أحدهما أعلم والآخر أورع قدم فيما يظهر حكمه ويخاف فيه الهوى الأورع، ويقدم الأعلم فيما يدق حكمه ويخاف فيه الاشتباه، ففي الحديث عن النبي ﷺ أنه قال: «إن الله يحب البصر النافذ عند ورود الشبهات، العقل الكامل عند هجوم الشهوات»[٢].

ويقدمان على الأكفأ إن كان القاضي مؤيداً تأييداً تماماً من جهة والي الحرب أو العامة، ويقدم الأكفأ إن كان القضاء يحتاج إلى قوة وإعانة للقاضي أكثر من حاجته إلى مزيد العلم والورع، فإن القاضي المطلق يحتاج أن يكون عالماً عادلاً قادراً، بل وكذلك كل وال

---

(١) نهاية المحتاج ٢/ ١٨١، وحاشية الجمل على شرح المنهج ١/ ٥٣٣.
(٢) سورة الحجرات/ ١٣.
(٣) حديث: «ملاك الدين الورع»
أخرجه الطبراني في المعجم الكبير (١١/ ٣٨ - ط وزارة الأوقاف العراقية) من حديث ابن عباس، وأورده الهيثمي في مجمع الزوائد (١/ ١٢١ - ط القدسي) وقال: فيه سوار بن مصعب وهو ضعيف جداً.
(٤) شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١/ ٢٥٤ - ٢٥٦ القاهرة، مطبعة السنة المحمدية.

---

(١) الدسوقي على الشرح الكبير ٤/ ١٣١، والذخيرة للقرافي ١٠/ ١٧ ط دار الغرب الإسلامي، بيروت.
(٢) حديث: «إن الله يحب البصر الناقد...».
قال العراقي (بهامش الإحياء ٤/ ٤٠١ - نشر دار المعرفة): أخرجه أبو نعيم في الحلية من حديث عمران بن حصين، وفيه حفص بن عمر العدني، ضعفه الجمهور.

للمسلمين، فأي صفة من هذه الصفات نقصت ظهر الخلل بسببه[١].

وذكر الغزالي أن آداب المحتسب ترجع إلى ثلاث صفات، إحداها الورع، ليردعه عن مخالفة ما يعلم من أحكام الشريعة، وعن السرّف في الحسبة والزيادة على الحد المأذون فيه شرعاً لغرض من أغراض نفسه[٢].

وقال النووي: ينبغي أن يكون المفتي ظاهر الورع مشهوراً بالديانة الظاهرة والصيانة الباهرة، وكان مالك رحمه الله يعمل بما لا يلزمه الناس، ويقول: لا يكون عالماً حتى يعمل في خاصة نفسه بما لا يلزمه الناس مما لو تركه لم يأثم، وكان يحكي نحوه عن شيخه ربيعة[٣].



(١) السياسة الشرعية ص١٨ .
(٢) إحياء علوم الدين ٧/ ١٢٣٤ .
(٣) المجموع شرع المهذب للنووي ١/ ٤١ .

وَرِك

التعريف:

١ - الوَرِك في اللغة بفتح الواو وكسر الراء مؤنثة، ويجوز فيه التخفيف بكسر الواو وسكون الراء، وللإنسان وركان وهما فوق الفخذين كالكتفين فوق العضدين. يقال: قعد متوركاً أي متكئاً على إحدى وركيه[١].

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي.

الألفاظ ذات الصلة:

الفخذ:

٢ - من معاني الفخِذ في اللغة بكسر الخاء وسكونه: أنها اسم للعضو الذي بين الركبة والورك، وهي مؤنثة وجمعها أفخاذ.

وتفخذ الرجل المرأة وفخذها تفخيذاً وفاخذها: جلس بين أو فوق فخذيها كجلوس المجامع، وربما استمنى بذلك، وامرأة فخذاء

(١) لسان العرب، والمصباح المنير، والمغرب في ترتيب المعرب.

مثل حمراء: تضبط الرجل بين فخذيها.

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي[١].

والعلاقة بين الورك والفخذ أن كلّاً منهما جزء من رجل الإنسان.

الأحكام المتعلقة بالورك:

تتعلق بالورك أحكام منها:

أ - التورك في الصلاة:

٣ - اتفق الفقهاء على استحباب التورك في الجلوس للتشهد في الصلاة من حيث الجملة، إلا أنهم اختلفوا في أي تشهد يستحب ذلك ولمن من المصلين يستحب له ذلك.

فذهب المالكية إلى أنه يكون في كل جلوس في الصلاة[٢].

وقال الشافعية والحنابلة: يكون في التشهد الأخير في الصلاة[٣].

لكن قال الحنابلة: لا يستحب التورك إلا في التشهد الأخير في صلاة فيها تشهدان أصليان، كالجلوس للتشهد الثاني في صلاة

(١) المصباح المنير، والمغرب في ترتيب المعرب.
(٢) جواهر الإكليل ١/ ٥١، والفواكه الدواني ١/ ٢١٦.
(٣) مغني المحتاج ١/ ١٧٢، والمغني ١/ ٥٣٩ وما بعدها.

ثلاثية أو رباعية، لما رواه أبو حميد رضي الله عنه في صفة صلاة النبي ﷺ: «حتى إذا كان في السجدة التي فيها التسليم أخرج رجليه وجلس على شقه الأيسر متوركاً»[١].

قال البهوتي: فإنه وصف جلوسه في التشهد الأول مفترشاً، وفي الثاني متوركاً، وهذا بيان الفرق بين التشهدين وزيادة يجب الأخذ بها، والمصير إليها.

قالوا: وهذا لأن التشهد الثاني إنما تورك فيه للفرق بين التشهدين، وما ليس فيه إلّا تشهد واحد لا اشتباه فيه، فلا حاجة إلى الفرق، وحينئذ لا يسن عندهم التورك لتشهد صلاة الصبح وصلاة الجمعة وصلاة التطوع[٢].

لأن التشهدات في هذه الصلوات ليست مسبوقة بتشهد أول وإن أعقبها سلام، ما لم يكن فيها سجود السهو.

فإن كان فيها سجود سهو فقد اختلفت آراء الحنابلة في التورك فيها.

(١) حديث أبي حميد: «حتى إذا كانت السجدة التي فيها التسليم..»
أخرجه البخاري (فتح الباري ٢/ ٣٠٥)، وابن حبان (الإحسان ٥/ ١٨٣، ١٨٤ ط الرسالة)، واللفظ لابن حبان.
(٢) المغني لابن قدامة ١/ ٥٣٩ - ٥٤١، وكشاف القناع ١/ ٣٦٣.

قال ابن قدامة: قيل لأبي عبدالله: فما تقول في تشهد سجود السهو؟ فقال: يتورك فيه هو من بقية الصلاة. يعني إذا كان من السجود في صلاة رباعية، لأن تشهدها يتورك فيه، وهذا تابع له.

وقال القاضي: يتورك في كل تشهد لسجود السهو بعد السلام سواء، كانت الصلاة رباعية أو ركعتين، لأنه تشهد ثان في الصلاة ويحتاج إلى الفرق بينه وبين تشهد صلب الصلاة. وقال الأثرم: قلت لأبي عبدالله: الرجل يجيء فيدرك مع الإمام ركعة فيجلس في الرابعة أيتورك معه الرجل الذي جاء في هذه الجلسة؟ فقال: إن شاء تورك، قلت: فإذا قام يقضي يجلس في الرابعة هو، فينبغي له أن يتورك؟ فقال: نعم يتورك، هذا لأنها هي الرابعة له[1].

وذهب الحنفية إلى التفريق بين الرجل والمرأة، فالرجل يسن له الافتراش، والمرأة يسن لها التورك، لا فرق في ذلك بين التشهد الأول والتشهد الأخير[2].

وينظر التفصيل في مصطلحات (صلاة ف٨٠، وجلوس ف١٣، وتورك ف٢).

(١) المغني لابن قدامة ١/ ٥٤١ .

(٢) الفتاوى الهندية ١/ ٧٥، وفتح القدير ١/ ٢٧٢، وحاشية ابن عابدين ١/ ٣٢١، ٣٤١ .

ب - وجوب القصاص في قطع الرجل من الورك:

٤ - اتفق الفقهاء في الجملة على أنه يجب القصاص في قطع الرجل من أصل الورك، لإمكان المماثلة لأنه جرح ينتهي إلى مفصل، وذلك إذا توافرت فيه شروط وجوب القصاص في الأطراف والجراحات.

والتفصيل في مصطلح (فخذ ف٤، جناية على ما دون النفس ف٤ وما بعدها، قصاص ف٣٥ وما بعدها، عظم ف٥).

ج - دية الورك:

٥ - اختلف الفقهاء في دية الرِجْل إذا قطعت من الورك.

فذهب جمهور الفقهاء (المالكية والحنابلة وأبو يوسف من الحنفية وابن أبي ليلى والنخعي وقتادة) إلى أن دية الرِجْل سواء قطعت من مفصل الكعبين أو من مفصل الركبة أو من مفصل الفخذ (الورك) لا تختلف، وأنها خمسون من الإبل لحديث عمرو بن حزم رضي الله عنه: «وفي الرجل الواحدة نصف الدية»[1]، والرجل عبارة عن العضو

(١) حديث عمرو بن حزم: «في الرجل الواحدة نصف الدية..» =

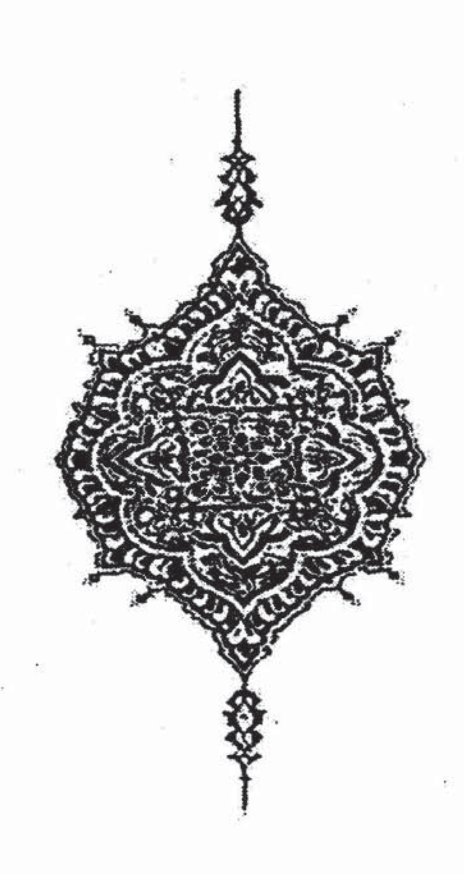
المخصوص من رؤس الأصابع إلى الورك[١].

ولأن ما ليس له أرش مقدر إذا اتصل بما له أرش مقدر يتبعه في الأرش، ولأنه إذا قطع الرِجْل من الورك فما قطع إلا رِجْلًا لأن جميع ذلك في عرف الناس يسمى رِجلًا فلا يلزمه أكثر من ديتها.

وذهب أبو حنيفة ومحمد والشافعية والقاضي من الحنابلة إلى أنه يجب فيما فوق الكعبين من الساق والفخذ حكومة مع دية القدم، فإذا قطعها من الورك أو من الركبة وجبت عليه نصف الدية وحكومة العدل لما زاد، لأن اسم الرجل لها إلى الكعبين، وما فوق الكعبين ليس بتابع لهما فتجب فيه حكومة العدل كما لو قطعه بعد قطع القدم من الكعبين.

وهذا الخلاف يجري فيما إذا قطع الرِجْل من الركبة أو من الورك مرة واحدة.

فأما اذا قطعها من الكعبين ثم قطعها من الركبة أو من الورك فيجب في المقطوع ثانياً حكومة بلا خلاف، لأنه وجبت عليه دية الرجل بالقطع الأول فوجبت بالثاني حكومة. كما لو قطع حشفة الذكر، ثم قطع بقيته، أو لو فعل ذلك شخصان[١] (انظر ديات ف ٤٨).



= أخرجه النسائي (٨/ ٥٨ - ٥٩ ط المكتبة التجارية)، ونقل ابن حجر في التلخيص (٤/ ١٧ - ١٨ ط شركة الطباعة الفنية) تصحيحه عن جماعة من العلماء.

(١) البدائع ٣١٨/٧، وجواهر الإكليل ٢/ ٢٦٨، والمغني لابن قدامة ٨/ ٢٧، ٣٥، والإنصاف ١٠/ ١٧.

(١) البدائع ٣١٨/٧، وجواهر الإكليل ٢/ ٢٦٨، والمغني لابن قدامة ٨/ ٢٧، ٣٥، والإنصاف ١٠/ ١٧، ومغني المحتاج ٤/ ٦٥، ٦٦.

وِزارة

التعريف:

١ - الوِزارة - بالكسر وتفتح - لغة: الولاية مأخوذة من الوِزر وهو الإثم والحمل الثقيل، أو من الأَزْر: وهو الظهر، أو من الوَزَر: وهو المعتصم والجبل المنيع[1].

ولايخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي، لأن كلمة الوزارة في الاصطلاح تجمع هذه المعاني كلها، وهي نوع من الولاية، لأن الوزير عون على الأمور، وظهير في السياسة، وملجأ عند النوازل، وهو المشير، والمؤازر، والمعاون[2].

الألفاظ ذات الصلة:

أ - الإمارة:

٢ - الإمارة بالكسر، والإمرة: الولاية، وأُمِّر إمارة وإمرة: صار أميراً.

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي.

وتكون الإمارة في الأمور العامة، ولا تستفاد إلا من جهة الإمام والخليفة، بخلاف الولاية. فقد تكون في الأمور العامة، وهي الخلافة والإمامة العظمى، وقد تكون في الأمور الخاصة في السلطة على مصر، أو عمل خاص من أمور الدولة، كإمارة الجيش وإمارة الصدقات، وقد تطلق على منصب الأمير، وتستفاد من جهة الإمام، كما تستفاد من جهة الشرع أو القاضي، أو غيرهما كالوصية بالاختيار، والوكالة[1].

والصلة بين الوزارة والإمارة، أن كليهما نوع من الولاية.

تاريخ الوزارة في الإسلام ومشروعيتها:

٣ - ورد الأمر في الشرع بالشورى والاستعانة بأهل الخير فإن الإنسان ضعيف بنفسه، قوي بأخيه، والخليفة إنسان لا يقدر

(١) القاموس المحيط، ومعجم مقاييس اللغة، ومختار الصحاح، والمصباح المنير، وأساس البلاغة.

(٢) مفردات ألفاظ القرآن للراغب الأصفهاني ص٨٦٧ ط. دار القلم دمشق، والأحكام السلطانية للماوردي ص٢٤، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص٢٩ طبع مصطفى البابي الحلبي، وتحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام لابن جماعة ص٧٥ .

(١) معجم مقاييس اللغة، والقاموس المحيط، والمصباح المنير، ومختار الصحاح، وقواعد الفقه للبركتي.

على مباشرة جميع ما وكُل إليه من أمر الملة ومصالح الأمة، فيحتاج إلى رجل موثوق في دينه وعقله، يستعين به ويشاوره، ويشركه في النظر والأمر، ويتنازل له عن بعض مسؤولياته، ليكون له ولاية شرعية في التدبير ومعاضدة الإمام[1].

والوزارة لها مكانة عالية في الإسلام، ولذلك قال الطرطوشي: أشرف منازل الآدميين: النبوة، ثم الخلافة، ثم الوزارة[2]، وقال ابن خلدون: الوزارة أهم الخطط السلطانية، والرتب الملوكية، لأن اسمها يدل على مطلق الإعانة[3].

٤ - ودليل مشروعيتها من القرآن الكريم قوله تعالى على لسان موسى عليه الصلاة والسلام: ﴿وَٱجْعَل لِّي وَزِيرًا مِّنْ أَهْلِي ﴿٢٩﴾ هَٰرُونَ أَخِي ﴿٣٠﴾ ٱشْدُدْ بِهِۦٓ أَزْرِي ﴿٣١﴾ وَأَشْرِكْهُ فِيٓ أَمْرِي﴾[4]، فقد سأل موسى عليه الصلاة والسلام ربه اتخاذ الوزير المشارك له في الأمر والتدبير، وقال تعالى بعد ذلك: ﴿قَدْ أُوتِيتَ سُؤْلَكَ يَٰمُوسَىٰ﴾[1] فإجابه اللّه تعالى سُؤْلَه دليل على جواز اتخاذ الوزير.

وقال تعالى: ﴿وَجَعَلْنَا مَعَهُۥٓ أَخَاهُ هَٰرُونَ وَزِيرًا﴾[2]، يعني معيناً وظهيراً، قال الماوردي: وإذا جاز ذلك في النبوة، كان في الإمامة أجوز[3]، وقال الطرطوشي: لو كان السلطان يستغني عن الوزراء لكان أحق الناس بذلك كليم اللّه موسى بن عمران[4]، وقال ابن خلدون: وهو إما أن يستعين في ذلك بسيفه، أو قلمه، أو رأيه، أو معارفه[5].

ومن السنة النبوية ما رواه أبو سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول اللّه ﷺ قال: «وزيراي من السماء جبريل وميكائيل، ومن أهل الأرض أبو بكر وعمر»[6]، وهذا صريح في جواز اتخاذ الوزراء.

(١) غياث الأمم للجويني ص١١٦، ١١٧ نشر دار الدعوة - الإسكندرية، ومقدمة ابن خلدون ص٢٣٥، وتحرير الأحكام في تدبير الإسلام ص٧٦ .
(٢) سراج الملوك للطرطوشي ص ٧٤ المطبعة الخيرية مصر.
(٣) مقدمة ابن خلدون ص٢٣٦ .
(٤) سورة طه : ٢٩ - ٣٢ .

(١) سورة طه : ٣٦ .
(٢) سورة الفرقان: ٣٥، وانظر تفسير الطبري ١٩/ ١٣ .
(٣) الأحكام السلطانية للماوردي ص٢٢، وانظر الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص٢٩ .
(٤) سراج الملوك للطرطوشي ص٥٧ .
(٥) مقدمة ابن خلدون ص٢٣٥، ٢٣٧ .
(٦) حديث: «وزيراي من السماء جبريل وميكائيل..».
أخرجه الحاكم (٢/ ٢٦٤ ط دائرة المعارف العثمانية) وصححه ووافقه الذهبي.

وعن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: «إذا أراد الله بالأمير خيراً جعل له وزيرَ صدق، إن نسي ذكّره، وإن ذَكَر أعانه، وإذا أراد الله به غير ذلك جعل له وزير سوء، إن نسي لم يذكره، وإن ذكر لم يعنه»[1]. وفي رواية قال رسول الله ﷺ: «من ولي منكم عملًا، فأراد الله به خيراً جعل له وزيراً صالحاً إن نسي ذكره، وإن ذكر أعانه»[2]، وهذا يدل على استحباب اتخاذ الوزير عند الحاجة لأمور السياسة.

وكان رسول الله ﷺ يشاور في الأمور العامة والخاصة أبا بكر وعمر رضي الله عنهما، وقال في حقهما: «لو اجتمعتما في مشورة ما خالفتكما»[3].

(١) حديث عائشة رضي الله عنها: «إذا أراد الله بالأمير خيراً جعل له وزير صدق..».
أخرجه أبو داود (٣/ ٣٤٥ ط حمص)، والنسائي (٧/ ١٥٩ ط المكتبة التجارية)، وابن حبان (الإحسان ١٠/ ٣٤٦ ط الرسالة).

(٢) حديث: «من ولي منكم عملًا..».
أخرجه النسائي (٧/ ١٥٩ - ط المكتبة التجارية).

(٣) حديث: «كان رسول الله ﷺ يشاور..» أخرجه أحمد (٤/ ٢٢٧ ط الميمنية) من حديث ابن غنم الأشعري وأورده الهيثمي في مجمع الزوائد (٩/ ٥٣ - ط القدسي) وقال: رواه أحمد ورجاله ثقات الا أن ابن غنم لم يسمع من النبي ﷺ. وروى البيهقي في السنن (١٠/ ١٠٩ ط دائرة =

وجاء في تفسير قوله تعالى: ﴿أَطِيعُوا۟ ٱللَّهَ وَأَطِيعُوا۟ ٱلرَّسُولَ وَأُو۟لِى ٱلْأَمْرِ مِنكُمْ﴾[1] عن عكرمة: إنها إشارة إلى أبي بكر وعمر رضي الله عنهما خاصة[2].

وعن سعيد بن المسيب رحمه الله تعالى قال: كان أبو بكر من النبي ﷺ مكان الوزير، فكان يشاوره في جميع أموره[3].

ومن آثار الصحابة رضوان الله عليهم ما ورد عندما التقى المسلمون في سقيفة بني ساعدة بالمدينة لاختيار من يخلف رسول الله ﷺ، فقال سعد بن عبادة بعدكلام أبي بكر الصديق رضي الله عنه: صدقت نحن الوزراء، وأنتم الأمراء[4]، وكان عمر رضي الله عنه وزيراً لأبي بكر رضي الله عنه، وعثمان وعلي وزيري عمر رضي الله عنهم وهكذا كل خليفة كان له وزراء ومعينون ومرشدون.

= المعارف العثمانية) عن ابن عباس رضي الله عنهما في قوله عز وجل: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِى ٱلْأَمْرِ﴾ قال: أبو بكر وعمر رضي الله عنهما.

(١) سورة النساء: ٥٩ .

(٢) تفسير الطبري ٥/ ١٤٩، وتفسير القرطبي ٥/ ٢٥٩ .

(٣) أثر سعيد بن المسيب «كان أبو بكر من النبي ﷺ مكان الوزير..» أخرجه الحاكم (٣/ ٦٣ ط دائرة المعارف العثمانية) وقال الذهبي: في رواته مجهول.

(٤) أخرج مقالة سعد بن عبادة الطبري في تاريخه (٣/ ٢٠٣ - ط دار المعارف - مصر).

ومن المعقول أنه متى جازت الوزارة مع النبي المختار المصطفى فتجوز مع الإمامة بالأولى، لأن كل ما وكل إلى الإمام من تدبير شؤون الأمة لا يقدر على مباشرته جميعه وحده، إلا بالاستنابة والاستعانة، فكانت نيابة الوزير المشارك له في التدبير أصح في تنفيذ الأمور من تفرده بها، ليستظهر به على نفسه، ويكون في ذلك أبعد من الزلل، وأمنع من الخلل، والاستعانة بالغير يضمن سلامة العمل[(١)].

قال إمام الحرمين الجويني: وليس من الممكن أن يتعاطى الإمام مهمات المسلمين في الخطة، وقد اتسعت أكنافها، وانتشرت أطرافها، ولا يجد بداً من أن يستنيب في أحكامها، ويستخلف في نقضها أو في إبرامها وإحكامها[(٢)].

أقسام الوزارة:

تنقسم الوزارة في الدولة الإسلامية والفقه الإسلامي إلى نوعين، وهما:

أ - وزارة التفويض.

ب - وزارة التنفيذ[(١)].

أولًا: وزارة التفويض:

تعريف وزارة التفويض:

٥ - عرف الماوردي وزارة التفويض فقال: أن يستوزر الإمام من يفوض إليه تدبير الأمور برأيه، وإمضاءها على اجتهاده[(٢)].

وهي أصل الولايات والوظائف بعد الخلافة، لأن وزير التفويض ينظر في كل ما ينظر فيه الخليفة، فالخليفة هو الأصيل، ووزير التفويض يقوم مقامه.

شروط وزارة التفويض:

٦ - يشترط في وزير التفويض ما يأتي: [(٣)]

أ - **الإسلام**: يشترط في الوزير أن يكون مسلماً، لأن اللّه تعالى أمر بطاعة أولي الأمر، والوزير منهم، واشترط القرآن الكريم أن يكون مسلماً لقوله تعالى: ﴿أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ

---

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص٢٢، والأحكام السلطانية لأبي يعلى الفراء ص٢٩ .

(٢) غياث الأمم ص٢١٤ .

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص٢٢، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص٢٩، وتحرير الأحكام ص٧٧ .

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي ص٢٢، وانظر: الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص٢٩ .

(٣) غياث الأمم ص١١٠ - ١١٣، والأحكام السلطانية ص٢٢، وانظر تحرير الأحكام ص٧٧ .

﴿وَأُوْلِي ٱلْأَمْرِ مِنكُمْ﴾(١) ومحل الشاهد قوله تعالى: ﴿مِنكُمْ﴾ أي من المسلمين، ولأن المطلوب الطاعة في تنفيذ الأحكام الشرعية التي وردت في النصوص الشرعية في القرآن والسنة، وكلها تشترط الإسلام، وتمنع غير المسلم من الولاية، قال الله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾(٢).

ب - **الذكورة**: يشترط في الوزير أن يكون رجلًا، لقوله تعالى: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ﴾(٣)، وقوامة الرجل ليست قاصرة على البيت، بل تشمل الولايات العامة في الدولة، ولقول النبي ﷺ: «لن يفلح قوم ولّوا أمرهم امرأة»(٤).

ولم يثبت في عهد النبي ﷺ، وفي عهد الراشدين، ومن بعدهم ولاية عامة لامرأة.

ج - **العقل والرشد**: يشترط في الوزير أن يكون عاقلًا راشداً، وليس المراد بالعقل مجرد الحد المطلوب لتكليف الأحكام الشرعية، أو الرشد في الأمور المالية، بل يشترط كمال العقل المقترن بالنضج والخبرة، والمعرفة بجوانب الأمور، والقدرة على النظر في الوقائع والخفايا وإدارة الدولة، وكشف الدسائس ضدها، والعمل على إحكام الخطط والتدبير الدقيق، وفي ذلك يقول الماوردي في شروط القاضي: ولا يكتفى فيه بالعقل الذي يتعلق به التكليف من علمه بالمدركات الضرورية حتى يكون صحيح التمييز، جيد الفطنة، بعيداً عن السهو والغفلة، يتوصل بذكائه إلى إيضاح ما أشكل، وفصل ما أعضل(١)، ووزير التفويض قاضٍ يحكم ويفصل كما سنرى، ويعين القضاة والوِلاة والحكام، ويدير أمور الدولة الداخلية والخارجية.

ويرى بعضهم في الرشد: أنه يشترط بلوغ أربعين سنة، لقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغَ أَشُدَّهُۥ وَبَلَغَ أَرْبَعِينَ سَنَةً قَالَ رَبِّ أَوْزِعْنِيٓ أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ ٱلَّتِيٓ أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَٰلِدَيَّ﴾(٢).

لأن النضوج العقلي والاستقرار العاطفي يتم في هذه السن، وهي السن التي يصطفى فيها الأنبياء والرسل، ويوحى إليهم، قال الراغب الأصفهاني: إن الإنسان إذا بلغ هذا القدر يتقوى خُلُقه الذي هو عليه، فلا يكاد يزايله بعد ذلك(٣).

---

(١) سورة النساء: ٥٩.
(٢) سورة النساء: ١٤١.
(٣) سورة النساء: ٣٤.
(٤) حديث: «لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة». أخرجه البخاري (فتح الباري ٨/١٢٦) من حديث أبي بكرة رضي الله عنه.

---

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص٦٥.
(٢) سورة الأحقاف: ١٥.
(٣) مفردات ألفاظ القرآن ص ٤٤٧.

د - **العدالة**: وهي الالتزام بالأحكام الشرعية، وعدم ارتكاب المعاصي والذنوب، وتجنب الكبائر، وعدم الإصرار على الصغائر.

وهذا شرط في الشاهد والقاضي والراوي والإمام، وكذا في وزير التفويض، والنصوص في العدالة كثيرة من القرآن الكريم والسنة الشريفة ليكون في المقام الذي تقبل فيه روايته[(١)].

هـ - **الأمانة**: يشترط في الوزير أن يكون أميناً على حفظ الأموال التي يتولى الإشراف عليها، سواء أكانت عامة للدولة أم خاصة للأفراد، فيجب أن يوفي الحقوق إلى أصحابها، ولا يخون فيها، ولا يتقبل الهدايا التي تعطى له بحكم منصبه، فتكون رِشوة مقنّعة[(٢)].

و - **الاجتهاد والإمامة في الدين**: وعلل ذلك الماوردي فقال: لأنه ممضي الآراء، ومنُفذِ الاجتهاد، فاقتضى أن يكون على صفات المجتهدين[(٣)].

وقال الجويني: على أن الأظهر اشتراط كون الوزير الذي إليه تنفيذ الأمور إماماً في الدين، فإن ما يتعاطاه عظيم الخطر والغرر، ويعسر عليه مراجعة الإمام في تفاصيل الوقائع، وإنما يطالع الإمام في الأصول والمجامع، فإذا لم يكن إماماً في الدين لم يؤمن زَلَله في أمور المسلمين التي يتعذر تلافيها كالدماء والفروج وما في معانيها[(١)].

وإن عمل وزير التفويض يتطلب العلم المؤدي إلى الاجتهاد في الأمور المختلف فيها، والاجتهاد يتوقف على جودة الفهم في معرفة حقائق القرآن والسنة، وأن يردّ المسائل المتنازع فيها إلى الكتاب والسنة، لقوله تعالى: ﴿فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ﴾[(٢)] وهذا يتطلب أيضاً الذكاء والفطنة، حتى لا تتدلس عليه الأمور، مع توفر الحكنة والتجربة لتطبيق الرأي الصحيح، والتدبير السديد في سياسة الرعية[(٣)].

ولكن لا يشترط أن يصل إلى رتبة الاجتهاد المستقل، لأنه يراجع الإمام في مجامع الخطوب، أو من يصلح للمراجعة من أئمة الدين وحملة الشريعة، فلا ضرورة إلى أن يبلغ

---

(١) غياث الأمم للجويني ص١١٤ .
(٢) السياسة الشرعية لابن تيمية ص٢١ طبع مكتبة أنصار السنة المحمدية - القاهرة.
(٣) الأحكام السلطانية للماوردي ص٢٢ .

---

(١) غياث الأمم للجويني ص١١٣ .
(٢) سورة النساء: ٥٩ .
(٣) أحكام القرآن لابن العربي ٤/ ١٦٣٠، وغياث الأمم ص ١١٠ .

درجة المجتهد المطلق، لأن رتبة الوزير مهما علت فإنها ليست رتبة المستقلين، وإنما المستقل الإمام[١].

ز - **الكفاية**: وهي القوة في إدارة الأمور، وتصريف الأعمال، مع الخبرة الكافية في ترتيب الأعمال على قواعدها السليمة، ووضع الأمور في نصابها، ويُقدم الأكفأ والأصلح[٢].

قال الماوردي: وهو أن يكون من أهل الكفاية فيما وكل إليه من أمر الحرب والخراج خبرةً بهما، ومعرفةً بتفاصيلهما، فإنه مباشر لهما تارة، ومستنيب فيهما أخرى، فلا يصل إلى استنابة الكُفاةِ إلا أن يكون منهم، كما لا يقدر على المباشرة إذا قصر عنهم، وعلى هذا الشرط مدار الوزارة، وبه تنتظم السياسة[٣].

ح - شروط أخرى:

٧ - ويشترط في وزير التفويض عدة شروط أخرى، كسلامة الحواس والأعضاء، وهذا فرع عن الكفاية والقدرة على تصريف الأمور، ويشترط فيه الشجاعة والنجدة التي تؤدي إلى الحفاظ على شؤون الدولة، وأمن الأفراد، وحماية البلاد، وجهاد العدو[١].

وأن يكون من أهل الصدق والأمانة والعفة والديانة والفطنة والصيانة، بصيراً بالأمور، سالماً من الأهواء والشحناء بينه وبين الناس[٢].

ويشترط عدم الاشتغال بالتجارة حتى يتفرغ لمنصبه من أعمال الأمة والدولة، وروي عن رسول اللّه ﷺ أنه قال: «ما عدل وال اتجر في رعيته»[٣].

وبين ابن جماعة السبب في اشتراط هذه الشروط في الوزير، فقال: لأنه متحمل أعباء المملكة، فيلزمه حمل أثقالها، وإصلاح أحوالها، وإزاحة اختلالها، وتمييز أقوالها، وانتخاب الأكفاء لأعمالها، مع تفقد أحوالهم، وكشف حال أعمالهم، وأمرهم بالعدل ولزوم الأمانة، وتحذيرهم عاقبة الظلم والخيانة، فمن أحسن القيام بوظيفته زاد في كرامته، ومن أساء قابله بطرده وإهانته، ومن قصّر عن غفلة بصّره، أو عن سهو أو خطأ أيقظه وعَذَرَه،

(١) غياث الأمم ص١١٣ .
(٢) السياسة الشرعية لابن تيمية ص١٨ .
(٣) الأحكام السلطانية للماوردي ص٢٢، وانظر: الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص٢٩ .

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص٦، ٢٣ .
(٢) تحرير الأحكام لابن جماعة ص٧٨ .
(٣) حديث: «ما عدل والٍ اتجر..»
أخرجه أحمد بن منيع في مسنده كما في المطالب العالية (١٠/ ١١٠ - ط دار العاصمة) وذكر البوصيري في مختصر إتحاف المهرة (٦/ ٤٤٩ - ط دار الكتب العلمية) أن في إسناده راوياً ضعيفاً.

ويلزمه الاعتناء بجهات الأموال وحسابها، ومظانها وتحصيلها، وتيسير أسبابها[١].

صيغة انعقاد وزارة التفويض وتقليدها:

٨ - لا يتم تعيين الوزير إلا بطلب الخليفة المستوزِر، لأن الوزارة ولاية تفتقر إلى عقد، والعقود لا تصح إلا بالقول الصريح غالباً، ونظراً لأهمية وزارة التفويض وخطورتها فلا يكفي فيها مجرد الإذن، بل لابد من عقد معين صادر عن الخليفة لمن يكلفه.

ويتم تولية الوزارة بالألفاظ التي تشعر بمقصودها، وتمييزها عن غيرها كسائر الولايات، لأن ولاية الوزارة من العقود العظيمة والأساسية التي لها خطرها وآثارها، مثل أن يقول له: ولّيتك الوزارة، أو ولّيتك وزارتي فيما إلي، أو استوزرتك.

فإن أذن الخليفة لشخص بأحد شؤون الدولة فلا يتم الانعقاد والتقليد حكماً وإن أمضاه الولاة عرفاً، حتى يسند له الخليفة الوزارة بلفظ[٢]، لكن قال أبو يعلى: فقياس المذهب أنه يصح

(١) تحرير الأحكام لابن جماعة ٧٦، وانظر مقدمة ابن خلدون ص١٩٣، ٢٣٦ ط إحياء التراث العربي - بيروت.
(٢) الأحكام السلطانية للماوردي ص٢٣، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص٢٩ .

التقليد بناء على إيقاع الطلاق بالكتابة[١].

٩ - ويشترط في الانعقاد والتقليد أمران:

أ - أن يسند إليه عموم النظر في الأمور.

ب - أن يطلب منه النيابة والقيام بالأعمال، لأنها عقد، والعقد لا ينعقد بمجرد الإذن، ولا بلفظ محتمل، فإن اقتصر التعيين على عموم النظر فيكون ذلك ولاية للعهد، ولا تنعقد الوزارة، وإن اقتصر على النيابة فقد أبهم ما استنابه فيه من عموم وخصوص، أو تنفيذ وتفويض، فلا تنعقد وزارة التفويض، ولابدّ من الجمع بين الأمرين، بأن يقول له: قلدتك ما إليّ نيابة عني، فتنعقد وزارة التفويض[٢].

وهناك ألفاظ أخرى في الانعقاد والتقليد، فلو قال الخليفة لشخص: نُب عني فيما إليَّ، احتمل أن تنعقد الوزارة، لأنه جمع له بين عموم النظر والاستنابة، واحتمل أن لا تنعقد الوزارة، لأنه إذن يحتاج أن يتقدمه عقد، والإذن في أحكام العقود لا تصح به العقود[٣].

ولو قال: قد استنبتك فيما إليَّ، انعقدت به الوزارة، لأنه عدل عن مجرد الإذن إلى ألفاظ

(١) الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص٢٩ .
(٢) الأحكام السلطانية للماوردي ص٢٣، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص٢٩ .
(٣) المرجعان السابقان.

العقود، ولو قال: انظر فيما إليَّ، لم تنعقد به الوزارة، لاحتمال أن ينظر في تصفحه، أو في تنفيذه، أو في القيام به، والعقد لا ينبرم بلفظ محتمل، حتى يصله بما ينفي عنه الاحتمال(١).

ولو قال: قد فوضت إليك وزارتي، احتمل أن تنعقد به هذه الوزارة، لأن ذكر التفويض فيها يخرجها عن وزارة التنفيذ، ويحتمل أن لا تنعقد، لأن التفويض من أحكام هذه الوزارة فافتقر إلى عقد ينفذ به، والأول أشبه(٢).

ولو قال: قلدتك وزارتي، أو قد قلدناك الوزارة، لم يصر بهذا القول من وزراء التفويض حتى يبينه بما يستحق التفويض، لأن الله تعالى قال حكاية عن نبيه موسى عليه الصلاة والسلام: ﴿وَٱجْعَل لِّي وَزِيرًا مِّنْ أَهْلِي ۝٢٩ هَٰرُونَ أَخِي ۝٣٠ ٱشْدُدْ بِهِۦٓ أَزْرِي ۝٣١ وَأَشْرِكْهُ فِيٓ أَمْرِي﴾(٣) فلم يقتصر على مجرد الوزارة حتى قرنها بشد أزره، وإشراكه في أمره(٤).

عموم النظر في وزارة التفويض:

١٠ - يمنح الإمام وزير التفويض ممارسة جميع الأمور المتعلقة به، ليدبرها برأيه، ويمضيها باجتهاده، وتثبت له الولاية العامة، وله أن يباشرها بنفسه، أو أن يقلد الحكام والنواب ووزراء التنفيذ.

ولذلك يستقل وزير التفويض بجميع الولايات العامة، كتعيين القضاة، والحكام، والولاة، وتجنيد الأجناد، وصرف الأموال، وبعث الجيوش، وفرض العطاء بالأهلية، والنيابة عن الإمام في إنفاذ الحل والعقد، والنظر في القلم والتراسل لصون أسرار الخليفة، وقيامه بالدولة وسائر الأمور المتعلقة بالحكم، ولذلك دعي أحياناً بالسلطان إشارة إلى عموم نظره(١).

وكل ما صح من الإمام صح من وزير التفويض إلا ثلاثة أشياء:

أ - ولاية العهد، فإن للإمام أن يعهد إلى من يرى، وليس ذلك للوزير.

ب - للإمام أن يستعفي الأمة من الإمامة، وليس ذلك للوزير، لكن له أن يستعفي ممن استوزره، وهو الإمام.

ج - للإمام أن يعزل من قلّده الوزير، وليس

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص٢٣، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص٢٩ .
(٢) المرجعان السابقان.
(٣) سورة طه: ٢٩ - ٣٢ .
(٤) الأحكام السلطانية للماوردي ص٢٤، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص٣٠ .

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص٣٢، ومقدمة ابن خلدون ص ٢٣٨ .

للوزير أن يعزل من قلده الإمام[١].

تعدد وزراء التفويض:

١١ - أعمال وزير التفويض عامة وشاملة، فلايجوز للخليفة أن يقلد وزيري تفويض على الاجتماع، كما لا يجوز تقليد إمامين، لأنهما ربما تعارضا في العقد والحل، والتقليد والعزل[٢].

فإن قلد الخليفة وزيري تفويض لم يخل حال تقليده لهما من ثلاثة أقسام:

أ - أن يفوض إلى كل واحد منهما عموم النظر، فلا يصح، وينظر في تقليدهما، فإن كان في وقت واحد بطل تقليدهما معاً، وإن سبق أحدهما الآخر صح تقليد السابق، وبطل تقليد المسبوق.

والفرق بين فساد التقليد والعزل: أن فساد التقليد يمنع من نفوذ ما تقدم من نظره، والعزل لا يمنع من نفوذ ما تقدم من نظره.

ب - أن يشرك بينهما في النظر على اجتماعهما فيه، ولا يجعل إلى واحد منهما أن ينفرد به، فهذا يصح، وتكون الوزارة بينهما، لا في واحد منهما، ولهما تنفيذ ما اتفق رأيهما عليه، وليس لهما تنفيذ ما اختلفا فيه، ويكون موقوفاً على رأي الخليفة، وخارجاً عن نظر هذين الوزيرين، وتكون هذه الوزارة قاصرة عن وزارة التفويض المطلقة من وجهين:

اجتماعهما على تنفيذ ما اتفقا عليه، وزوال نظرهما عما اختلفا فيه.

فإن اتفقا بعد الاختلاف فينظر:

إن كان اتفاقهما عن رأي اجتمعا على صوابه بعد اختلافهما فيه دخل في نظرهما وصح تنفيذه منهما، لأن ما تقدم من الاختلاف لا يمنع من جواز الاتفاق.

وإن كان مجرد متابعة أحدهما لصاحبه مع بقائهما على الرأي المختلف فيه فهو على خروجه من نظرهما، لأنه لا يصح من الوزير تنفيذ ما لا يراه صواباً.

ج - أن لا يشرك بينهما في النظر، ويفرد كل واحد منهما بما ليس فيه للآخر نظر، وهذا يكون على أحد وجهين:

- إما أن يخص كل واحد منهما بعمل يكون فيه عام النظر، خاص العمل، مثل أن يعين أحدهما على وزارة بلاد المشرق، ويعين

---

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص٢٧، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٣٠ .

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي ص٢٧، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص٣٢ .

الآخر على وزارة بلاد المغرب.

- وإما أن يخص كل واحد منهما بنظر يكون فيه عام العمل، خاص النظر، مثل أن يستوزر أحدهما على الحرب، والآخر على الخراج، فيصح التقليد على كلا الوجهين، غير أنهما لا يكونان وزيري تفويض، بل واليين على عملين مختلفين، لأن وزارة التفويض يشترط فيها عموم النظر على جميع الأمور، ولم يتحقق هنا عموم النظر لقصره على أمور حربية، أو مالية فقط، وينفذ أمر الوزيرين في هذه الحالات فيما خصص به كل منهما، ويكون كل واحد منهما مقصوراً على ما خُصَّ به، وليس له معارضة الآخر في نظره وعمله(١).

وإذا فوض الخليفة تدبير الأقاليم إلى ولاتها، ووكل النظر فيها إلى المستولين عليها، جاز لمالك كل إقليم أن يستوزر، وكان حكم وزيره معه كحكم وزير الخليفة مع الخليفة في اعتبار الوزارتين، وأحكام النظرين(٢).

العلاقة بين الإمام ووزير التفويض:

١٢ - إن وزير التفويض يقوم مقام الإمام في تطبيق الشرع وتنفيذ الأحكام وسياسة الأنام، وإن نظره يعمّ عموم نظر الإمام في خطة الإسلام، ولكن ليس له رتبة الاستقلال، فيجب عليه أن يراجع الإمام في مجامع الخطوب، فإن أشكل عليه أمر راجع الإمام، أو من يصلح للمراجعة من أئمة الدين وحملة الشريعة، فالخليفة هو الأصيل، وهو المسؤول الأول، وله مباشرة الأمور كلها، وينوب عنه الوزير في ذلك فالوزير نائب(١).

ولذلك يتقيد عمل الوزير بأمرين:

الأول: خاص بالوزير، وهو واجب عليه بأن يطلع الإمام على كل ما أمضاه من تدبير، وعلى كل ما أنفذه من ولاية وتعيين وتقليد، لئلا يصير بالاستبداد كالإمام.

الثاني: خاص بالإمام، وهو أن يتصفح أفعال الوزير وتدبيره الأمور، ليقر منها ما وافق الصواب، ويستدرك ما خالفه، لأن تدبير الأمة موكول إليه في الأصل، ومحمول على اجتهاده(٢).

معاونو وزير التفويض ومساعدوه:

١٣ - كما أن الإمام لا يستطيع القيام بأعباء

---

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص٢٨، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص٣٢ - ٣٣.
(٢) الأحكام السلطانية للماوردي ص٢٨، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص٣٣.

(١) غياث الأمم للجويني ص١١٣.
(٢) الأحكام السلطانية للماوردي ص٢٤، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص٣٠.

الدولة وحده، فيستعين بالوزراء، كذلك وزير التفويض يعجز عن تحمل العبء الكبير في إدارة الدولة والقيام بمصالح الأمة وأمر الملة، لذلك كان من واجبه اختيار المعاونين الأكفاء الصالحين، والمساعدين الأقوياء، من وزراء التنفيذ، وأمراء الأجناد، وقيادة العسكر، وولاة الأموال، والكتّاب، والسعاة على الخراج والصدقات، ممن يثق بدينهم وصلاحهم وخبرتهم ومقدرتهم على تولي المناصب القيادية، والأعمال الجسيمة التي توكل إليهم، فينيبهم عنه، ويستعملهم في الأعمال[1].

١٤ - ويجب أن يتوفر في المعاونين والمساعدين الصفات الشرعية التي يجب مراعاتها في اختيار الأشخاص الذين يتولون مقاليد الأمة، مع البحث عن أحسن وأفضل شخص تتوفر فيه الشروط اللازمة، وتتحقق فيه العدالة، وتصان به المصلحة، قال تعالى: ﴿إِنَّ خَيْرَ مَنِ ٱسْتَـْٔجَرْتَ ٱلْقَوِىُّ ٱلْأَمِينُ﴾[2]، فهذه الآية تتضمن اشتراط الأمانة والقوة أي القدرة على القيام بالعمل الذي يسند إليه من أعمال الدولة[3]، قال ابن تيمية: والقوة في الحكم بين الناس ترجع إلى العلم بالعدل الذي دلّ عليه الكتاب والسنة، وإلى القدرة على

(١) غياث الأمم ص٢١٤ .

(٢) سورة القصص: ٢٦ .

(٣) السياسة الشرعية لابن تيمية ص١٦ .

تنفيذ الأحكام، والأمانة ترجع إلى خشية الله تعالى، وألا يشتري بآياته ثمناً قليلًا، وترك خشية الناس[1].

وأرشد رسول الله ﷺ الحكام إلى المبادئ التي تراعى في تولية الولاة والعمال، فقال رسول الله ﷺ: «من استعمل رجلًا من عصابة، وفيهم من هو أرضى لله منه فقد خان الله ورسوله، وخان المؤمنين»[2].

١٥ - ويجب على وزير التفويض أن يتفقد أعمال المعاونين والمساعدين، وأن يتصفح أحوالهم لينهض الجميع بسياسة الأمة، وحراسة الملة، ولا يتخلى عن ذلك بأعماله الخاصة، ولا حتى بالعبادة، فقد يخون الأمين، ويغش الناصح، وهذا مفروض عليه بحكم الدين، ومنصب الوزارة، وهو من حقوق السياسة التي استرعاها[3].

وقال رسول الله ﷺ: «كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته»[4].

(١) السياسة الشرعية لابن تيمية ص١٧ .

(٢) حديث: «من استعمل رجلًا من عصابة..». أخرجه الحاكم (٤/ ٩٢ ط الكتاب العربي)، وأعله المنذري في الترغيب (٣/ ١١٨ ط دار ابن كثير) بضعف أحد رواته.

(٣) الأحكام السلطانية للماوردي ص١٦ .

(٤) حديث: «كلكم راع، وكلكم مسئول..» أخرجه البخاري (فتح الباري ٥/ ١٧٨).

ثانياً: وزارة التنفيذ:

١٦ - وزارة التنفيذ أضعف حكماً من وزارة التفويض وشروطها أقل، لأن النظر فيها مقصور على رأى الإمام وتدبيره، وهذا الوزير وسط بينه وبين الرعايا والولاة، يؤدي عنه ما أمر، وينفذ عنه ما ذكر، ويمضي ما حكم، ويخبر بتقليد الولاة وتجهيز الجيوش، ويعرض عليه ما ورد من مهم وتجدد من حدث ملّم، ليعمل فيه ما يؤمر به، فهو معين في تنفيذ الأمور، وليس بوال عليها ولا متقلداً لها، فإن شورك في الرأي كان باسم الوزارة أخص، وإن لم يشارك فيه كان باسم الواسطة والسفارة أشبه، وليس تفتقر هذه الوزارة إلى تقليد وإنما يراعى فيها مجرد الإذن، ولا تعتبر في المؤهل لها الحرية ولا العلم، لأنه ليس له أن ينفرد بولاية ولا تقليد فتعتبر فيه الحرية، ولا يجوز له أن يحكم فيعتبر فيه العلم، وإنما هو مقصور النظر على أمرين: أحدهما: أن يؤدي إلى الخليفة. والثاني: أن يؤدي عنه[1].

شروط وزارة التنفيذ:

١٧ - يشترط في وزير التنفيذ الشروط العامة، وهي البلوغ، والعقل، والرشد، والعدالة، والكفاية فيما يكلف به، ولا يشترط فيه الاجتهاد، لأنه مجرد مبلغ ومنفذ لأوامر الإمام أو وزير التفويض.

ويشترط في وزير التنفيذ شروط خاصة، تتعلق بعمله، وهي:

أ - الثقة: يشترط في وزير التنفيذ أن يكون موثوقاً، بحيث تقبل روايته، لأن ملاك أمره إخبار الجند والرعايا بما ينفذه الإمام، وهذا يستدعي الورع والأخلاق الفاضلة[1].

ب - الأمانة: وذلك حتى لا يخون فيما اؤتمن عليه، ولا يغش فيما استنصح فيه.

ج - صدق اللَّهجة: حتى يوثق بخبره فيما يؤديه، ويعمل على قوله فيما ينهيه.

د - قلة الطمع: حتى لا يرتشي فيما يلي، ولا ينخدع فيتساهل في عمله.

هـ - المسالمة وعدم العداوة والشحناء، فيسلم فيما بينه وبين الناس من عداوة وشحناء، لأن العداوة تصدُّ عن التناصف، وتمنع من التعاطف.

---

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص٢٥ - ٢٦ .

(١) غياث الأمم ص١١٤، والأحكام السلطانية للماوردي ص٢٦، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص٣١، وتحرير الأحكام ص٧٨ .

و - الذكر وعدم النسيان، يكون ذَكُوراً لما يؤديه إلى الخليفة، وما يؤديه عنه، لأنه شاهد له وعليه.

ز - الذكاء والفطنة والكياسة، لأنه ينقل الأخبار والأعباء والأعمال، فيحتاج إلى إدراك معانيها لينقلها، فلا يؤتى عن غفلة وذهول، ولا تدلس عليه الأمور فتشتبه، ولا تموّه عليه فتلتبس، فلا يصح مع اشتباهها عزم، ولا يصلح مع التباسها حزم، ومن لم يكن فطناً لم يوثق بفهمه لما يؤديه، ولا يؤمن خطؤه فيما يبلغه ويؤديه.

ح - أن لا يكون من أهل الأهواء، فيخرجه الهوى عن الحق إلى الباطل، ويتدلس عليه المحق من المبطل، لأن الهوى خادع الألباب، وصارف له عن الصواب، ولذلك قال رسول الله ﷺ: «حبّك الشيء يُعمي، ويُصم»[(١)].

ط - الحنكة والتجربة والخبرة: وهذا الشرط إذا كان وزير التنفيذ مشاوراً في الرأى، فإنه يحتاج إلى الحنكة والتجربة التي توصل إلى صحة الرأي وصواب التدبير، فإن في التجارب خبرة بعواقب الأمور، فإن لم يشارك في الرأي لم يحتج إلى هذا الوصف، وإن كان يكتسبه مع كثرة الممارسة.

ي - الذكورة: يشترط في وزير التنفيذ أن يكون رجلًا، ولا يصح أن تقوم بوزارة التنفيذ امرأة - وإن كان خبرها مقبولا - لما تضمنته الوزارة معنى الولايات المصروفة عن النساء، لقول النبي ﷺ: «لن يفلح قوم ولّوا أمرهم امرأة»[(١)] ولأن فيها من طلب الرأي وثبات العزم ما تضعف عنه النساء، ومن الظهور في مباشرة الأمور ما هو عليهن محظور[(٢)].

ك - الإسلام: وهذا شرط مختلف فيه، فأجاز الماوردي وأبو يعلى تعيين الذمي في وزارة التنفيذ دون وزارة التفويض، فقالا: ويجوز أن يكون هذا الوزير من أهل الذمة، وإن لم يجز أن يكون وزير التفويض منهم[(٣)]، لأن وزير التنفيذ يتصرف في حدود ما أمر بتنفيذه من الإمام، على عكس وزير التفويض

---

(١) حديث: «حبك الشيء يعمي ويصم»
أخرجه أحمد (٥/ ١٩٤ ط الميمنية) وأبو داود (٥/٣٤٦ - ٣٤٧ ط حمص) من حديث أبي الدرداء، وضعف العراقي إسناده في المغني بهامش الإحياء (٣/ ٣٢ ط المعرفة).

(١) حديث: «لن يفلح قوم..»
تقدم تخريجه ف ٦ .

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي ص٢٧، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص٣١ .

(٣) الأحكام السلطانية للماوردي ص٢٧، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص٣٢ .

الذي يفوض له أن يتصرف وفق اجتهاده ومشيئته، ونقل أبو يعلى عن الخِرَقي فقال: وذكر الخرقي ما يدل على أنه يجوز أن يكون وزير التنفيذ من أهل الذمة، لأنه أجاز إعطاءهم جزءاً من الزكاة إن كانوا من العاملين فيها، فيعطوا بحق ما عملوا، مما يدل على جواز ولايتهم وعمالتهم[(١)].

وخالفهم الجويني وقال: فإن الثقة لابد من رعايتها، وليس الذمي موثوقاً في أفعاله وأقواله وتصاريف أحواله، وروايته مردودة، وكذلك شهادته على المسلمين، فكيف يقبل قوله فيما يسنده ويعزوه إلى إمام المسلمين[(٢)].

واستدل الجويني بقول الله تعالى: ﴿لَا تَتَّخِذُوا بِطَانَةً مِّن دُونِكُمْ لَا يَأْلُونَكُمْ خَبَالًا﴾[(٣)]، وقوله تعالى: ﴿لَا تَتَّخِذُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَارَىٰ أَوْلِيَاءَ﴾[(٤)]، وقوله تعالى: ﴿لَا تَتَّخِذُوا عَدُوِّي وَعَدُوَّكُمْ أَوْلِيَاءَ﴾[(٥)]، وقوله ﷺ: «أنا بريء من كل مسلم مع مشرك، لا تتراءى ناراهما»[(٦)]، وأن عمر بن الخطاب رضي الله عنه اشتد نكيره على أبي موسى الأشعري لما اتخذ كاتباً نصرانياً[(١)].

قال أبو يعلى: وروي عن أحمد ما يدل على المنع، لأنه قال في رواية أبي طالب وقد سئل: نستعمل اليهودي والنصراني في أعمال المسلمين مثل الخراج؟ فقال: لا يستعان بهم في شيء[(٢)].

ولا يشترط في وزير التنفيذ أن يكون مجتهداً في الأحكام، لأنه ليس له افتتاح أمر، وإنما هو بمنزلة السفير في كل قضية بين الإمام والرعية، وإن كان الإمام يستعين برأيه فيما يقع، فهو مجرد مستشار مبلغ، وليس له شيء من الولاية[(٣)].

ولا يشترط في وزير التنفيذ العلم بالأحكام الشرعية، لأنه لا يجوز له أن يحكم بين الناس، ولا يفصل في الدعاوى التي تحتاج

(١) الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص٣٢ .
(٢) غياث الأمم للجويني ص١١٤، ١١٥، ١٥٥ .
(٣) سورة آل عمران: ١١٨ .
(٤) سورة المائدة: ٥١ .
(٥) سورة الممتحنة: ١ .
(٦) حديث: «أنا بريء من كل مسلم مع مشرك..» أخرجه أبو داود (٣/ ١٠٤ - ١٠٥ ط حمص) من حديث جرير بن عبدالله رضي الله عنه، والنسائي =

= (٨/ ٣٦ ط المكتبة التجارية الكبرى) من حديث قيس بن أبي حازم مرسلاً. قال الحافظ ابن حجر في التلخيص (٤/ ١١٩ ط الفنية المتحدة): صحح البخاري وأبو داود والترمذي والدارقطني إرساله إلى قيس بن أبي حازم.
(١) غياث الأمم ص١١٦، والأم للإمام الشافعي ٦/ ٢٠٨ طبع دار الشعب - القاهرة، وتسهيل النظر للماوردي ص٢٣٨ طبع دار العلوم الإسلامية بيروت.
(٢) الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص١٦ .
(٣) غياث الأمم ص١١٣، ١١٤ .

إلى علم، وإنما يقتصر نظره على الأداء إلى الخليفة، والأداء عنه[١].

ولا يشترط في وزير التنفيذ الحرية، فتصح من العبد، لأنه لا ينفرد بالولاية، ولا بتقليد الوظائف إلى غيره، قال الجويني: ولا يضر أن يكون صاحب هذا المنصب عبداً مملوكاً، فإن الذي يلابسه ليس ولاية، وإنما هو إنباء وإخبار، والمملوك من أهل ولاية الإخبار[٢].

انتهاء الوزارة بالعزل والتغيير:

١٩ - إن تعيين الوزير عقد جائز، فيجوز لكل من الطرفين أن يفسخه بإرادته المنفردة، فيجوز للإمام أن يعزل وزير التفويض، ووزير التنفيذ، وأن يغيرهما بآخر، لسبب أو لغير سبب، ما دام في ذلك مصلحة للأمة ويجوز لوزير التفويض أن يعزل وزير التنفيذ الذي عينه.

كما يحق لكل من وزيري التفويض والتنفيذ أن يعزل نفسه، سواء كان لسبب أم لغير سبب، مع مراعاة المصلحة العامة في ذلك.

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص٢٦، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص٣١ .

(٢) غياث الأمم ص١١٤، وانظر المرجعين السابقين، وتسهيل النظر وتعجيل الظفر للماوردي ص٢٣٨ - ٢٣٩ .

كما يحق للخليفة أن يعزل الوزير إذا تغير حاله، أو فقد مقومات تعيينه، أو قصر في واجباته قياساً على الإمام، فقد نص الماوردي في الإمام أنه يجب له على الرعية حقان: الطاعة والنصرة مالم يتغير حاله، والذي يتغير به حاله فيخرج به عن الإمامة شيئان: أحدهما جرح في عدالته، والثاني نقص في بدنه[١]، فكذلك الأمر بالنسبة للوزير.

كما يحق للخليفة عزل الوزير وإن بقي على حاله إذا كان في ذلك مصلحة للأمة يقدرها الإمام، أو وجد الأكفأ والأحسن لإدارة الدولة ومصالح الأمة، وهذا جزء من وظيفة الإمام في مراقبة الوزير، وتفقد أحواله وأعماله، ومؤاخذته إن أساء أو ظلم أو قصر، وعزله إن رأى في ذلك مصلحة.

ويجب عزل الوزير لخيانة ظهرت، فيعزل ويعاقب، كما يعزل لتقصير أو لعجز، ويقلد عملًا أسهل، كما يعزل لظلم أو تجاوز لحق أو لين وقلة هيبة، أو يضم له من يعاونه وتتكامل به القوة والهيبة، أو يعزل لقصور العمل عن كفاءته ويرقى إلى عمل أعلى.

* * *

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص١٧، ٢٢، ٢٣، ٢٥ .

وَزْنيّ

التعريف:

١ - الوزني: نسبة إلى الوزن: وهو: المقدر بواسطة الميزان، والوزن في اللغة: التقدير مطلقاً: يقال: وزن الشيء: قدره بواسطة الميزان، أو بالرفع بيده ليختبر ثقله وخفته[١].

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي[٢].

الألفاظ ذات الصلة:

الكيلي:

٢ - الكيليّ: هو ما يقدر بالكيل، من كال الطعام ونحوه يكيلا كيلًا: حدد مقداره بآلة معدّة لذلك[٣].

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي[٤].

(١) لسان العرب، والمعجم الوسيط.
(٢) شرح مجلة الأحكام العدلية: المادة ١٣٤ .
(٣) لسان العرب، والمعجم الوسيط.
(٤) مجلة الأحكام العدلية: المادة ١٣٣ .

والصلة بين الوزني والكيلي: أن كلّا منهما من المثليات.

الأحكام المتعلقة بالوزنيّ:

يتعلق بالوزني أحكام منها:

أ - المرجع في اعتبار كون الشيء وَزْنياً:

٣ - اختلف الفقهاء فيما يرجع إليه في اعتبار كون الشيء وزنياً على قولين:

القول الأول: لجمهور الفقهاء: المالكية والشافعية والحنابلة، والحنفية عدا أبي يوسف، حيث ذهبوا إلى أن ما كان وزنياً على عهد رسول الله ﷺ لا يغير أبداً عن ذلك، لما رواه عبدالله بن عمر رضي الله عنهما: أن النبي ﷺ قال: «الوزن وزن أهل مكة، والمكيال مكيال المدينة»[١]، وكلامه ﷺ إنما يحمل على تبيين الأحكام، فإن أحدث الناس خلاف ذلك فلا اعتبار له، وعلى هذا انصرف التحريم بتفاضل الوزن إلى ما كان وزنياً في عهده ﷺ، ولا يلتفت إلى تساوي الوزني بالوزني بالكيل[٢].

(١) حديث: «الوزن وزن أهل مكة...».
أخرجه أبو داود (٣/ ٦٢٢، ٦٣٤ ط حمص)، وصححه جمع من العلماء كما في فيض القدير للمناوي (٦/ ٣٧٤ - ط المكتبة التجارية).
(٢) مغني المحتاج ٢/ ٢٤، وكشاف القناع ٣/ ٢٦٢، وحاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٤/ ٨٨، =

ونص المالكية والشافعية والحنابلة على أن ما لم يكن من ذلك في عهد النبي ﷺ، أو كان وجهل حاله، أو كان ولكنه لم يكن في مكة، أو استعمل الوزن والكيل فيه سواء يراعى فيه عرفه حالة البيع في موضعه، لأن مالا حدّ له في الشرع ولا في اللغة يرجع فيه إلى العرف كالحرز والقبض.

وللشافعية في هذه المسألة أقوال أخرى منها: أنه يراعى فيه الكيل، لأن أغلب ما ورد النص فيه مكيل، وفي قول لهم الوزن لأنه أحصر وأقل تفاوتاً، وفي قول يتخير للتساوي، وفي قول آخر للشافعية: إن كان للشيء أصل معلوم المعيار اعتبر أصله، فعليه دهن السمسم مكيل، ودهن اللوز موزون.

فإن اختلفت عادة بلد البيع فقد نص الشافعية على أنه يعتبر الغالب منها. فإن فقد الأغلب ألحق بالأكثر شبهاً، فإن لم يوجد جاز فيه الكيل والوزن[١].

= وحاشية ابن عابدين ٤/ ١٨١، وفتح القدير ١٥/٧، وحاشية الدسوقي ٣/ ٥٣، والشرح الصغير ٣/ ٨٥ .

(١) كشاف القناع ٣/ ٢٦٢، وحاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٤/ ٨٨، وحاشية ابن عابدين ٤/ ١٨١، ومغني المحتاج ٢/ ٢٤ - ٢٥، وتحفة المحتاج ٤/ ٢٧٩، وحاشية الدسوقي ٣/ ٥٣، والشرح الصغير ٣/ ٨٥ .

وصرح الحنابلة في المذهب بأن ما لا عرف له بالمدينة ومكة يعتبر عرفه في موضعه، لأنه لا حد له شرعاً أشبه القبض والحرز، فإن اختلف العرف في بلاده اعتبر الغالب منها، فإن لم يكن له عرف غالب رد إلى أقرب ما يشبهه بالحجاز كرد الحوادث إلى أقرب منصوص عليه بها.

وفي وجه عندالحنابلة أن ما لا عرف له بمكة والمدينة يرد إلى أقرب الأشياء به شبهاً بالحجاز[١].

القول الثاني: لأبي يوسف حيث قال باعتبار العرف مطلقاً، ولو كان مخالفاً للمنصوص عليه، لأن النص على ذلك الوزن في الشيء أو الكيل فيه ما كان في ذاك الوقت إلا لأن العادة إذ ذاك بذلك، وقد تبدلت فتبدل الحكم[٢].

ب - الوزني المنصوص عليه:

٤ - الوزني المنصوص عليه: الذهب والفضة، لقوله ﷺ: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، وزناً بوزن»[٣].

(١) مطالب أولي النهي ٣/ ١٧٠، وكشاف القناع ٣/ ٢٦٢ - ٢٦٣، والإنصاف ٥/ ٣٨ - ٣٩ .

(٢) فتح القدير ٧/ ١٥، وحاشية ابن عابدين٤/ ١٨١ - ١٨٢ .

(٣) حديث: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة..» =

ويلحق بهما ما أشبههما من جواهر الأرض كالحديد والنحاس والصفر والرصاص والزجاج والزئبق، ومنه الإبريسم والقطن والكتان والصوف وغزل ذلك وما أشبهه[١].

ج - ربوية الوزني:

٥ - اختلف الفقهاء في جريان الربا في الوزنيات بناءً على اختلافهم في علة الربا في الوزني المنصوص عليه، وتفصيل ذلك في مصطلح (ربا ف ٢١ وما بعدها).



= أخرجه مسلم (٣/ ١٢١١) من حديث أبي سعيد الخدري.

(١) حاشية ابن عابدين ٤/ ١٨١، ومغني المحتاج ٢/ ٢٤، والمغني لابن قدامة ٤/ ٢٢، وكشاف القناع ٣/ ٢٦٣ .

وَسط

التعريف:

١ - الوسط - بالتحريك - المعتدل، يقال: شيء وسط أي بين الجيد والرديء، وفي التنزيل قال الله تعالى: ﴿مِنۡ أَوۡسَطِ مَا تُطۡعِمُونَ أَهۡلِيكُمۡ﴾[١] أي من وسط بمعنى المتوسط، ووسط الشيء: ما بين طرفيه وهو منه، وما يكتنفه أطرافه ولو من غير تساوٍ، وهو من أوسط قومه: أي من خيارهم.

والوسْط - بالسكون - ظرف بمعنى بين، يقال: جلس وسْط القوم أي بينهم، جاء في اللسان: وكل موضع ذكر فيه وسط إن صلح فيه بين فهو بالتسكين، وإن لم يصلح فيه ذلك فهو بالفتح، وربما سكن وليس بالوجه[٢].

ولا يخرج استعمال الفقهاء لهذا اللفظ عن معانيه اللغوية[٣].

(١) سورة المائدة: ٨٩ .

(٢) المصباح المنير، ولسان العرب، والمعجم الوسيط.

(٣) قواعد الفقه للبركتي، ومغني المحتاج ١/ ٢٤٧ .

الألفاظ ذات الصلة:

أ - الغُلُوّ:

٢ - الغلو في اللغة: من غلا في الدين أو الأمر غلواً: تشدد فيه حتى جاوز الحدّ وأفرط، فهو غالٍ[١].

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي[٢].

والصلة بين الوسط والغلو: التضاد.

ب - التفريط:

٣ - التفريط في اللغة: من فرط في الأمر تفريطاً: قصر فيه وضيّعه[٣].

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي[٤].

والصلة بين الوسط والتفريط: التضاد.

ج - الإفراط:

٤ - الافراط في اللغة: من أفرط في الشيء إفراطاً: أسرف وجاوز فيه الحدّ[٥].

(١) المصباح المنير.
(٢) قواعد الفقه للبركتي.
(٣) المصباح المنير، والمعجم الوسيط.
(٤) التعريفات للجرجاني.
(٥) المصباح المنير، والمعجم الوسيط.

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي[١].

والصلة بين الإفراط والوسط التضاد.

الأحكام المتعلقة بالوسط:

تطلق كلمة وسط عند الفقهاء على ثلاثة معان سبق بيانها، ونذكر فيما يلي الأحكام المتعلقة بكل معنى من هذه المعاني:

أولًا: الوسط بمعنى معتدل:

٥ - الأصل أن الواجب في كل جنس له وسط الوسط[٢].

ومن تطبيقات هذا الأصل:

أ - أخذ الوسط في زكاة الماشية.

٦ - يرى الفقهاء أن الواجب في زكاة الماشية هو الوسط[٣]، لما ورد عن النبي ﷺ قال: «ثلاث من فعلهن فقط طَعِمَ طَعْمَ الإيمان: من عبد اللّه وحده وأنه لا إله إلا هو، وأعطى زكاة ماله طيبة بها نفسه رافدة عليه كل عام، ولا يعطي الهرمة

(١) التعريفات للجرجاني.
(٢) حاشية ابن عابدين ٢/ ٣٤٨.
(٣) فتح القدير ١/ ٥٠١ - ٥٠٢، والمغني لابن قدامة ٢/ ٦٠٠ - ٦٠٢.

ولا الدَّرنة ولا المريضة ولا الشرط اللئيمة، ولكن من وسط أموالكم، فإن اللّه لم يسألكم خيره ولم يأمركم بشره»(١).

والتفصيل في مصطلح (زكاة ف ٦٤).

ب - الجَلْد بسوط معتدل:

٧ - ذهب الفقهاء إلى أن الجلدفي الحدود والتعزير يكون بسوط وسط، لا جديداً فيجرح، ولا خَلِقاً فيقل ألمه، ولا ثمرة له، وأن يضرب به ضرباً متوسطاً، والمتوسط بين المبرح وغير المؤلم، لإفضاء الأول إلى الهلاك، وخلو الثاني من المقصود، وهو الانزجار(٢).

فقد روى حنظلة السدوسي قال: سمعت أنس بن مالك رضي الله عنه يقول: «كان يؤمر بالسوط فتقطع ثمرته، ثم يدق بين حجرين حتى يلين، ثم يضرب به، فقلت لأنس: في زمن مَنْ كان هذا؟ قال: في زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه»(١).

وعن يحيى بن أبي كثير «أن رجلًا جاء إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول اللّه، إني أصبت حداً فأقمه عليّ، فدعا رسول اللّه ﷺ بسوطٍ جديد عليه ثمرته، فقال: لا، سوط دون هذا، فأتي بسوط مكسور العجز، فقال: لا، سوط فوق هذا، فأتى بسوط بين السوطين، فأمر به فجلد»(٢).

ج - التوسط في حجارة الرجم:

٨ - ذهب الفقهاء إلى أن الزاني المحصَن يرجم بحجارة متوسطة كالكف، فلا ينبغي أن يثخن بصخرة كبيرة، ولا أن يطول عليه بحصيات صغيرة(٣). والتفصيل في مصطلح (زنى ف ٤٤).

د - التوسط في التكفير بالإطعام:

٩ - من وجبت عليه بالحنث كفارة،

---

(١) حديث: «ثلاث من فعلن فقد طعم طعم الإيمان...»
أخرجه أبو داود (٢/ ٢٤٠ - ط حمص) من حديث عبداللّه بن معاوية الغاضري.

(٢) الهداية وشروحها ٤/١٢٦ ط الأميرية، وشرح الزرقاني ٨/١١٤، روضة الطالبين ١٠/ ١٧٢، والمغني ٨/ ٣١٥.

(٣) أثر أنس بن مالك: «كان يؤمر بالسوط فتقطع ثمرته...»
أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (١٠/ ٥٠ - ٥١ ط السلفية).

(١) حديث يحيى بن أبي كثير مرسلًا «أن رجلًا جاء إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول اللّه إني أصبت حداً..»
أخرجه عبدالرزاق في المصنف (٧/ ٣٦٩ ط المجلس العلمي - الهند)، وذكر ابن حجر في التلخيص (٣/ ٢١١ - ط العلمية) طريقين آخرين له مرسلين، وقال: فهذه المراسيل الثلاثة يشد بعضها بعضاً.

(٢) حاشية الدسوقي ٤/ ٣٢٠ ومطالب أولي النهى ٦/ ١٧٥ وروضة الطالبين ١٠/ ٩٩.

واختار أن يكفر بالإطعام فهو يطعم عشرة مساكين مسلمين من أوسط ما يعطم أهله[١].

قال الجصاص: هو مرتان في اليوم: غداء وعشاء، لأن الأكثر في العادة ثلاث مرات، والأقل واحدة، والأوسط مرتان، وقد روى ليث عن ابن بريدة رضي الله عنه قال قال رسول الله ﷺ: «إذا كان خبزاً يابساً فهو غداؤه وعشاؤه»[٢].

وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: كانوا يفضلون الحر على العبد، والكبير على الصغير فنزلت ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾[٣]. وروي عن سعيد بن جبير مثله[٤].

ونص المالكية على أنه يجزئ عن إخراج العشرة الأمداد شبع عشرة مساكين مرتين كغداء وعشاء في يوم أو أكثر، والمراد بالشبع عندهم الشبع الوسط في كل مرة[١].

وللفقهاء في المراد بأوسط الطعام خلاف وتفصيل ينظر في مصطلح (إطعام ف١٢ - ١٣ ، كفارة ف ١٧ وما بعدها).

ثانياً: الوسط بمعنى الخيار:

١٠ - يأتي الوسط بمعنى الخيار في أمور منها: قوله تعالى: ﴿حَافِظُوا عَلَى الصَّلَوَاتِ وَالصَّلَاةِ الْوُسْطَىٰ﴾[٢]. وقد اختلف الفقهاء في تحديد الصلاة الوسطى والتفصيل في (الصلاة الوسطى ف٢ وما بعدها).

ثالثاً: الوسط بمعنى ما بين طرفي الشيء:

أ - وقوف الإمام في مقابلة وسط الصف:

١١ - ينبغي للإمام أن يقف بإزاء الوسط[٣] لقول النبي ﷺ: «وسِّطو الإمام وسدوا الخلل»[٤].

---

(١) المغني ٨/ ٧٣٤ - ٧٣٦ .

(٢) حديث: «إذا كان خبزاً يابساً..»
أورده الجصاص في أحكام القرآن (١/ ٤٥٨ - ط دار الكتاب العربي) ولم نهتد إليه فيما لدينا من مراجع التخريج.

(٣) أثر ابن عباس: «كانوا يفضلون الحر على العبد..»
أخرجه ابن جرير في تفسيره (١٠/ ٥٤٢ ط المعارف).

(٤) أحكام القرآن للجصاص ٢/ ٤٥٨ ط الكتاب العربي.
وأخرج أثر سعيد بن جبير ابن جرير (١٠/ ٥٤٢ - ط المعارف).

---

(١) الشرح الصغير ٢/ ٢١٣، وانظر تفسير القرطبي ٦/ ٢٧٦ - ٢٧٧ .

(٢) سورة البقرة : ٢٣٨ .

(٣) الدر المختار ١/ ٣٨٢، والفتاوى الهندية١/ ٨٩، والمجموع ٤/ ١٩٢ ط المطيعي، والمغني لابن قدامة ٢/ ٢١٩ .

(٤) حديث: «وسطوا الإمام وسدوا الخلل».
أخرجه أبو داود (١/ ٤٣٩ - ط حمص) من حديث أبي هريرة، وفي إسناده جهالة كما في فيض القدير للمناوي (٦/ ٣٦٢ - ط المكتبة التجارية).

وقال في الفتاوى الهندية نقلًا عن التبيين: فإن وقف الإمام في ميمنة الوسط أو في ميسرته فقد أساء لمخالفة السنة[١].

وانظر مصطلح (صف ف٣، إمامة الصلاة ف٢٠).

ب - وقوف إمامة النساء وسطهن:

١٢ - يندب وقوف إمامة النساء وسطهن، ولا تتقدم عليهن عند من يرى أن لها أن تؤمهن، لثبوت ذلك من فعل عائشة وأم سلمة رضي اللّٰه تعالى عنهما[٢]، ولأن المرأة يستحب لها التستر، وكونها في وسط الصف أستر لها، لأنها تستتر بهن من جانبيها، فاستحب لها ذلك كالعريان[٣].

ولمعرفة حكم صلاة جماعة النساء (ر: صلاة الجماعة ف٧).

(١) الفتاوى الهندية١/ ٨٩ .
(٢) أثر عائشة أخرجه عبد الرزاق في المصنف (٣/ ١٤١ - ط المجلس العلمي).
وأثر أم سلمة أخرجه عبدالرزاق (٣/ ١٤٠). وصححهما النووي كما في نصب الراية للزيلعي (٢/ ١٣١ - ط المجلس العلمي).
(٣) مغني المحتاج ١/ ٢٤٧، والمغني لابن قدامة ٢/ ٢٠٢، وحاشية ابن عابدين ١/ ٣٨٠ .

ج - الأكل من وسط القصعة:

١٣ - من السنة أن لا يأكل من وسط القصعة، فإن البركة تنزل في وسطها[١]، فقد ورد عن ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعاً: «البركة تنزل وسط الطعام فكلوا من حافتيه ولا تأكلوا من وسطه»[٢].

قال الشافعية: ويكره الأكل مما يلي غيره، ومن الأعلى والوسط، ونص الشافعي على تحريمه محمول على المشتمل على الإيذاء، ويستثنى من ذلك نحو الفاكهة مما ينتقل به فيأخذ من أي جانب شاء[٣].

د - الأكل من وسط الخبز:

١٤ - نص الحنفية على أن من الإسراف أن يأكل شخص وسط الخبز ويدع حواشيه، أو يأكل ما انتفخ منه، إلا أن يكون غيره يأكل ما تركه فلا بأس به، كما لو اختار رغيفاً دون رغيف[٤].

(١) حاشية ابن عابدين٥/ ٢١٦، والمغني ٧/ ١٥ .
(٢) حديث: «البركة تنزل وسط الطعام..»
أخرجه الترمذي (٤/ ٢٦٠ - ط الحلبي) وقال: حديث حسن صحيح.
(٣) مغني المحتاج ٣/ ٢٥٠، وتحفة المحتاج وحاشية الشرواني ٧/ ٤٣٨ .
(٤) حاشية ابن عابدين ٥/ ٢١٦ .

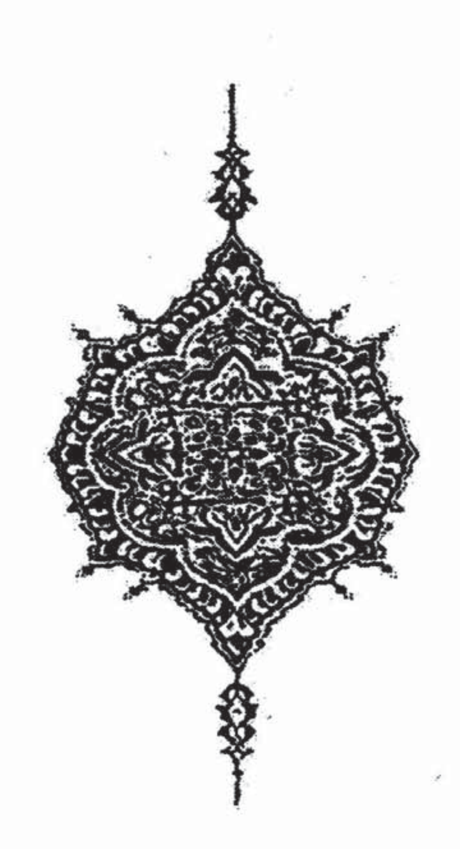
هـ - الجلوس في وسط الحلقة:

١٥ - اختلف الفقهاء في حكم الجلوس في وسط الحلقة، سواء أكانت الحلقة حلقة ذكر أم علم أم طعام.

فيرى بعض الشافعية أنه حرام وهو متجه عند بعض الحنابلة، لما روي عن حذيفة رضي الله عنه «أن رسول الله ﷺ لعن من قعد وسط الحلقة»[1]، وعده بعض الشافعية من الكبائر أخذاً من اللعن المذكور في الحديث، قال ابن حجر: وهو أخذ ظاهر إن آذى بجلوسه غيره إيذاء لا يحتمل عرفاً، وعليه يحمل الحديث.

ويرى الحنفية والحنابلة وبعض الشافعية كراهته، قال الحنفية: ظاهر اللعن في الحديث الإطلاق لتأذي الجالسين به، وقيل: مختص بمن يجلس استهزاء كالمضحك، وبمن يجلس لأخذ العلم نفاقاً.

وأما تفسيره بمن يتخطى الرقاب ويقعد وسط الحلقة، ويحجب البعض عن البعض، فقد قال المناوي: ليس بقويم إلا إن قيل بقصد الضرر، أو أوّلَ اللعن بالأذى، ووجه اللعن أنهم يلعنونه ويذمونه[1].



(١) حديث حذيفة «أن رسول الله ﷺ لعن من قعد...»
أخرجه أحمد (٥/٣٩٨ - ط الميمنية) عن أبي مجلز عن حذيفة، ثم نقل أحمد عن شعبة أنه قال: لم يدرك أبو مجلز حذيفة.

(١) بريقة محمودية ٢/١٦٦ - ١٦٧، والزواجر لابن حجر الهيتمي ١/١٥٢، وكشاف القناع ٢/١٥٩، وغذاء الألباب ١/٣١٩، وتحفة الأحوذي ٨/٢٨ - ٢٩.

وَسْم

التعريف:

١ - الوسم في اللغة: أثر الكي: يقال: وسم الشيء يسمه وسما وسمة: كواه، فأثر فيه بعلامة، وفي الحديث عن أنس رضي الله عنه قال: «رأيت في يد رسول الله ﷺ الميسم وهو يسم إبل الصدقة»[١] أي: يعلم عليها بالكي.

وقال الليث: الوسم أثر كية. تقول موسوم أي قد وسم بسمة يعرف بها إما كية، وإما قطع في أذن أو قَرْمة تكون علامة له[٢].

والمعنى الاصطلاحي لا يخرج عن المعنى اللغوي[٣].

(١) حديث أنس: رأيت في يد رسول الله ﷺ الميسم..»
أخرجه مسلم (٣/ ١٦٧٤).
(٢) لسان العرب والمعجم الوسيط.
(٣) القوانين الفقهية ص٤٥٠، وحاشية العدوي على شرح الرسالة ٢/ ٤٥١، ٤٥٧ .

الألفاظ ذات الصلة:

أ - الوشم:

٢ - من معاني الوشم في اللغة: العلامة، وتغير لون الجلد من ضربة أو سقطة، ويجمع على وشوم ووشائم[١].

واصطلاحاً: هو غرز الجلد بإبرة حتى يخرج الدم يذر عليه نيلة أو كحل ليزرق أو يخضر[٢].

والصلة بينهما أن كلًا منهما علامة، إلا أن الوشم يختص بالإنسان والوسم يكون في الإنسان والحيوان.

ب - العلَم:

٣ - العلم هو من علم الشيء وأعلمه علماً: وسمه بعلامة يعرف بها.

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي[٣].

والعلاقة بين الوسم والعلم: أن الوسم يرادف العلم، ولكن الوسم يغلب في الكي.

(١) لسان العرب، والمعجم الوسيط.
(٢) حاشية ابن عابدين ٥/ ٢٣٩، والفواكه الدواني ٢/ ٤١١ .
(٣) المراجع السابقة.

الأحكام المتعلقة بالوسم

تتعلق بالوسم أحكام منها:

حكم الوسم:

٤ - وسم الحيوان بالكي مشروع[١] بل نص الشافعية والحنابلة على أن وسم نَعَم الزكاة (الإبل، والبقر، والغنم) ونعم الفيء والجزية سنة، ومثل نعم الزكاة: الخيل والحمير، والبغال، والفيلة للاتباع في بعضها، وقياسها في الباقي، ولتتميز عن غيرها، ويردها واجدها إن شردت أو ضلت، وليعرفها المتصدق فلا يتملكها بعد.

وقال الشافعية: أما نَعَم غير الصدقة والفيء والجزية فوسمه مباح، ويكتب على صدقة الزكاة: زكاة، أو صدقة، أو طهرة، أو لله، وهو أبرك وأولى اقتداء بالسلف. وعلى نعم الجزية: جزية، أو صَغار بالفتح[٢].

والأصل في ذلك حديث أنس رضي الله عنه، قال: «غدوت إلى رسول الله ﷺ بعبدالله بن أبي طلحة ليحنكه، فوافيته في يده المِيْسم يسم إبل الصدقة»[١].

وفي حديث أنس: «دخلنا على رسول الله ﷺ مربداً وهو يسم غنماً في آذانها»[٢].

وقال الخادمي: وأما سمة البهائم فجوزه بعض (أي بعض الحنفية) وكرهه آخر ولا بأس بكي الأغنام[٣].

مكان الوسم:

٥ - قال الشافعية: يكون الوسم في موضع صلب ظاهر لا يكثر شعره. والأولى في الغنم الأذان، وفي الإبل والبقر الأفخاذ، وكذا الخيل، والبغال والحمير، والفيلة.

وقالوا: ينبغي أن يكون وسم الغنم ألطف، وفوقه الحمير، وفوقه البقر والبغال، وفوقه الإبل، وفوقه الفيلة.

أما الوسم على الوجه فهو حرام على

(١) مغني المحتاج ٣/ ١١٩، وشرح المحلي على المنهاج ٣/ ٢٠٣ - ٢٠٤، وحاشية ابن عابدين ٥/ ٢٤٩ طبعة بولاق، وشرح الزرقاني ٨/ ١٣١، والقوانين الفقهية ص٤٥٠، والشرح الصغير ٤/ ٥٢٣، والمغني مع الشرح الكبير لابن قدامة ٣/ ٥٧٤، والآداب الشرعية لابن مفلح ٣/ ١٤١ .

(٢) المصادر السابقة.

(١) حديث أنس: «غدوت إلى رسول الله ﷺ...» أخرجه البخاري (فتح الباري ٣/ ٣٦٦)، ومسلم (٣/ ١٦٧٤) واللفظ للبخاري.

(٢) حديث أنس: «دخلنا على النبي ﷺ مربداً..» أخرجه مسلم (٣/ ١٦٧٤).

(٣) بريقة محمودية ٤/ ٦٩ .

الأصح عند الشافعية[١] لحديث جابر رضي الله عنه : «أن النبي ﷺ مَرَّ عليه حمار قد وسم في وجهه، فقال: لعن اللّه الذي وسمه»[٢].

وذهب المالكية والشافعية في مقابل الأصح عندهم وبعض الحنابلة إلى أن الوسم في وجه الحيوان مكروه[٣].

وهذا في غير الآدمي. أما الآدمي فوسمه حرام إجماعاً[٤] لأن وسم الآدمي مثلة، وهي منهي عنها إلا إذا كان للتداوي[٥].



(١) شرح المحلي مع المنهاج، وحاشية القليوبي ٣/ ٢٠٤، ومغني المحتاج ٣/ ١١٩ .

(٢) حديث جابر: «أن النبي ﷺ مر عليه حمار..» أخرجه مسلم (٣/ ١٦٧٤).

(٣) القوانين الفقهية ص٤٥٠، وحاشية العدوي على شرح الرسالة ٢/ ٣٩٧، ومغني المحتاج ٣/ ١٢٠ .

(٤) مغني المحتاج ٣/ ١٤٠، وشرح الزرقاني ٨/ ١٣١ .

(٥) حاشية ابن عابدين ٥/ ٢٤٩ .

وسوسة

التعريف:

١ - الوسوسة والوَسواس لغة: الصوتُ الخفيّ من ريح ونحوه.

والوسوسة والوِسواس - بالكسر - حديث النفس. قال اللّه تعالى: ﴿وَلَقَدْ خَلَقْنَا ٱلْإِنسَـٰنَ وَنَعْلَمُ مَا تُوَسْوِسُ بِهِۦ نَفْسُهُۥ﴾[١]. وحديث الرجل صاحبه بصوت خفي، وقال الفراء: وسوس الرجل إذا اختلط كلامه ودُهش، ومن ذلك ما روي عن عثمان رضي الله عنه : «أن رجالًا من أصحاب النبي ﷺ حين توفي النبي ﷺ حزنوا عليه، حتى كاد بعضهم يوسوس، قال عثمان: وكنت منهم»[٢] يريد أنه اختلط كلامه ودهش لموته ﷺ، ورجل موسوس إذا غلبت عليه الوسوسة. والوَسواس - بفتح الواو - الشيطان يوسوس بصدر الرجل، ويوسوس إليه[٣].

(١) سورة ق:١٦ .

(٢) أثر عثمان: أن رجالًا من أصحاب النبي ﷺ ... أخرجه أحمد في المسند (١/ ٦ ط الميمنية)، وفي إسناده جهالة.

(٣) لسان العرب، والقاموس المحيط.

والوسوسة في الاصطلاح يستعملها الفقهاء بمعان:

الأول: الوسوسة: بمعنى حديث النفس، وهو ما يقع فيها من التردد هل يفعل أو لا يفعل[١].

الثاني: الوسوسة بمعنى ما يلقيه الشيطان في روع الإنسان.

الثالث: الوسوسة وهي ما يقع في النفس مما ينشأ من المبالغة في الاحتياط والتورع حتى إنه ليفعل الشيء، ثم تغلبه نفسه فيعتقد أنه لم يفعله فيعيده مراراً وتكراراً، وقد يصل إلى حد أن يكون الشخص مغلوباً على عقله[٢].

الرابع: الموسوس وهو المصاب في عقله إذا تكلم بغير نظام[٣].

الألفاظ ذات الصلة:

أ - الاحتياط:

٢ - الاحتياط لغة: هو طلب الأحظ والأخذ بأوثق الوجوه[١].

(١) حاشية ابن عابدين ٣/ ٢٨٥، والأشباه لابن نجيم ٤٩، وتفسير القرطبي ٧/ ١٧٧، والأشباه للسيوطي ٣٣، وجمع الجوامع مع حاشية البناني ٢/ ٤٥١ - ٤٥٢ .

(٢) إحياء علوم الدين ٣/ ٢٩ .

(٣) حاشية ابن عابدين ٣/ ٢٨٥ .

والاحتياط في الاصطلاح هو الأخذ بالثقة فيما يحتمل وجهين[٢].

والصلة بين الوسوسة والاحتياط التباين، لأن الاحتياط مبناه على الثقة والوسوسة ناشئة عن التردد.

ب - الورع:

٣ - الورع في اللغة: الكف، من ورع يرع ورعاً: تحرج وتوقى عن المحارم ثم استعير للكف عن الحلال المباح[٣].

والورع في الاصطلاح هو اجتناب الشبهات[٤].

والصلة بين الورع والوسوسة أن الورع محمود شرعاً، والوسوسة مذمومة.

الأحكام المتعلقة بالوسوسة:

أولاً: الوسوسة بمعنى حديث النفس:

٤ - حديث النفس أقوى من الهاجس والخاطر، وأقوى منه الهمُّ والعزم.

(١) المصباح المنير.

(٢) الفصول في الأصول للجصاص ٢/ ٩٨ .

(٣) المعجم الوسيط.

(٤) فتح القدير ١/ ٣٤٩، ونهاية المحتاج ٢/ ١٧٦ .

وحكم هذا النوع وما كان أضعف منه أنه مرفوع عن هذه الأمة، فلا إثم فيه إن لم يقترن به عمل أو قول، كمن حدّث نفسه أن يسرق أو يخون[(١)].

ولو حدّث نفسه أنه يطلق زوجته، أو ينذر لله تعالى شيئاً، ولم ينطق بذلك، لم يقع طلاقه، ولم يصح نذره[(٢)]، لقول النبي ﷺ: «إن اللّه تجاوز لأمتي عما وسوست - أو حدثت - به أنفسها ما لم تعمل به أو تكلم»[(٣)].

وقال قتادة بعد أن روى الحديث: إذا طلق في نفسه فليس بشيء.

وقال عقبة بن عامر: لا يجوز طلاق الموسوس.

وعلق ابن حجر على هذا القول شارحاً له: أي لا يقع طلاقه، لأن الوسوسة حديث النفس ولا مؤاخذة بما يقع في النفس[(٤)].

(١) كتاب الروح لابن القيم ٤٠٨ ط دائرة المعارف النظامية، وإحياء علوم الدين ٣/ ٢٧ - ٢٨ .
(٢) الأشباه للسيوطي ص٣٣ - ٣٤، والأشباه لابن نجيم ص٤٩، وجمع الجوامع مع البناني ٢/ ٤٥١ .
(٣) حديث: «إن اللّه تجاوز لأمتي..»
أخرجه البخاري (الفتح ١٢/ ٥٤٩) ومسلم (١/ ١١٦) من حديث أبي هريرة، واللفظ للبخاري.
(٤) فتح الباري ٩/ ٣٩٢ .

الوسوسة في الصلاة:

٥ - مدافعة حديث النفس في الصلاة مشروعة لقول النبي ﷺ: «من توضأ فأحسن وضوءه ثم صلى ركعتين لا يسهو فيهما غفر له ما تقدم من ذنبه»[(١)]، وفي حديث عثمان رضي الله عنه بلفظ: «ثم صلى ركعتين لا يحدث فيهما نفسه غفر له ما تقدم من ذنبه»[(٢)].

قال ابن حجر: قوله: «لا يحدث فيهما نفسه» المراد به ما تسترسل النفس معه، ويمكن للمرء قطعه، فأما مايهجم من الخطرات والوساوس ويتعذر دفعه فذلك معفو عنه. ونقل القاضي عياض عن بعضهم أن المراد من لم يحصل له حديث النفس أصلًا ورأساً، ويشهد له ما أخرجه ابن المبارك بلفظ: «لم يسر فيهما»[(٣)].

(١) حديث: «من توضأ فأحسن وضوءه..»
أخرجه أبو داود (١/ ٥٥٧ - ط حمص) من حديث زيد بن خالد الجهني.
(٢) حديث عثمان: «ثم صلى ركعتين لا يحدث فيهما نفسه»
أخرجه البخاري (الفتح ١/ ٢٥٩) ومسلم (١/ ٢٠٥).
(٣) رواية: «لم يسر فيهما» عزاها ابن حجر في الفتح (١/ ٢٦٠) إلى الزهد لابن المبارك، ولم نرها في النسخة المطبوعة منه.

قال النووي: هذه الفضيلة تحصل مع طريان الخواطر العارضة غير المستقرة[١].

ومن اتفق أن يحصل له عدم حديث النفس أصلًا أعلى درجة بلا ريب[١].

٦ - وقد اختلف فقهاء الحنابلة في بطلان الصلاة بغلبة الوسواس:

فقال ابن تيمية: إذا غلب الوسواس على أكثر الصلاة لا يبطلها، لأن الخشوع سنة، والصلاة لا تبطل بترك سنة.

وقال ابن حامد وابن الجوزي: تبطل صلاة من غلب الوسواس على أكثر صلاته، وهو مقتضى قول الشيخ وجيه الدين حيث صرح بأن الخشوع واجب وعليه فتبطل صلاة من غلب الوسواس على أكثر صلاته. لكن قال في الفروع: مراد الشيخ وجيه الدين والله أعلم - وجوب الخشوع - في بعض الصلاة وإن أراد في كلها فإن لم تبطل بتركه فخلاف قاعدة ترك الواجب، وإن بطل به فخلاف الإجماع وكلاهما خلاف الأخبار. ولم يأمر النبي ﷺ العابث بلحيته بإعادة الصلاة[٢] مع قوله: «لو خشع قلب هذا لخشعت جوارحه»[١].

(١) فتح الباري ١/ ٢٦٠، وانظر إحياء علوم الدين ٨/ ١٤١٨.
(٢) كشاف القناع ١/ ٣٩٢ - ٣٩٣.

والتفصيل في حكم الخشوع ينظر في مصطلح (خشوع ف ٤ وما بعدها).

ثانياً: وسوسة الشيطان للإنسان

٧ - الوسوسة الشيطانية هي الخواطر المحركة للرغبة في الشر، والأمر بالفحشاء والتخويف عند الهمّ بالخير[٢].

وفي الحديث: «إن للشيطان لمة بابن آدم وللملك لمة، فأما لمة الشيطان فإيعاد بالشر وتكذيب بالحق، وأما لمة الملك فإيعاد بالخير وتصديق بالحق، فمن وجه ذلك فليعلم أنه من الله فليحمد الله، ومن وجد الأخرى فليتعوذ بالله من الشيطان الرجيم ثم قرأ ﴿ٱلشَّيْطَٰنُ يَعِدُكُمُ ٱلْفَقْرَ وَيَأْمُرُكُم بِٱلْفَحْشَآءِ﴾[٣]».

(١) حديث: «لو خشع قلب هذا..»
عزاه السيوطي في الجامع الصغير (بشرحه الفيض ٥/ ٣١٩) إلى الحكيم الترمذي في نوادر الأصول، ونقل المناوي عن العراقي أنه ذكر أن في إسناده راوياً متفق على ضعفه.
(٢) إحياء علوم الدين ٨/ ١٣٨٨.
(٣) سورة البقرة: ٢٦٨.
وحديث: «إن للشيطان لمة بابن آدم».
أخرجه الترمذي (٥/ ٢١٩ - ٢٢٠ - ط الحلبي) من حديث عبدالله بن مسعود، ونقل ابن أبي حاتم في علل الحديث (٢/ ٢٤٤ - ط السلفية) عن أبيه وأبي زرعة أنهما يرجحان وقفه على ابن مسعود.

دفع وسوسة الشيطان

٨ - يكون دفع الوسوسة بذكر اللّه تعالى، كما قال تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ ٱتَّقَوۡاْ إِذَا مَسَّهُمۡ طَٰٓئِفٞ مِّنَ ٱلشَّيۡطَٰنِ تَذَكَّرُواْ فَإِذَا هُم مُّبۡصِرُونَ﴾[١].

قال ابن كثير في تفسير قوله تعالى: ﴿تَذَكَّرُواْ﴾ أي عقاب اللّه وجزيل ثوابه ووعده ووعيده فتابوا وأنابوا واستعاذوا باللّه ورجعوا إليه من قريب[٢].

قال الغزالي: الوسواس أصناف:

الأول: يكون من جهة التلبيس بالحق، كأن يقول: أتترك التنعم باللذات، فإن العمرطويل، والصبر عنها طول العمر ألمه عظيم. فإذا ذكر العبد عظيم حق اللّه، وعظيم ثوابه وعقابه، وقال لنفسه: الصبر عن الشهوات شديد لكن الصبر على النار أشد منه، ولابد من أحدهما فإذا ذكر العبد وعد اللّه تعالى ووعيده وجدد إيمانه ويقينه خنس الشيطان.

الثاني: أن يكون بتحريك الشهوة إلى المعصية، ودفعها بالعلم بأنها معصية لله تعالى.

(١) سورة الأعراف: ٢٠١ .
(٢) تفسير ابن كثير ٢/ ٢٧٩ .

الثالث: أن تكون الوسوسة بمجرد الخواطر، والفكر في أمرٍ غير الصلاة. فإن أقبل الإنسان على ذكر اللّه اندفعت، ثم تعود. ويتصور أن يجتمع الوسوسة من هذا النوع مع الذكر، كأنهما في موضعين من القلب[١].

مدافعة وسوسة الشيطان في شأن الإيمان:

٩ - يتعرض الشيطان لكثير من أهل الإيمان، وخاصة أهل العلم منهم بوساوس الكفر التي يلقيها إليهم، من أجل فتنتهم عن دينهم. قال ابن تيمية: المؤمن يبتلى بوساوس الكفر التي يضيق بها صدره، كما ورد أن الصحابة قالوا: يا رسول اللّه إن أحدنا ليجد في نفسه ما لأن يخر من السماء إلى الأرض أحب إليه من أن يتكلم به فقال ﷺ: «الحمد لله الذي رد كيده إلى الوسوسة»[٢]. وفي حديث آخر: «سُئل النبي ﷺ في الوسوسة: قال: تلك محض الإيمان»[٣].

(١) إحياء علوم الدين ٨/ ١٤١٦ - ١٤١٨ .
(٢) حديث: «الحمد لله الذي رد كيده إلى الوسوسة».
أخرجه أحمد في المسند (١/ ٢٣٥ - ط الميمنية) من حديث ابن عباس.
(٣) حديث: «تلك محض الإيمان»
أخرجه مسلم (١/ ١١٩) من حديث عبد اللّه بن مسعود.

يعني أن حصول هذا الوسواس مع هذه الكراهة العظيمة له، ودفعه عن القلب، هو من صريح الإيمان، كالمجاهد الذي جاءه العدو فدافعه حتى غلبه. وإنما صار صريحاً لما كرهوا تلك الوساوس الشيطانية فدفعوها، فخلص الإيمان فصار صريحاً، قال: ومن الناس من يجيب تلك الوساوس فيصير كافراً أو منافقاً، قال: والشيطان يكثر تعرضه للعبد إذا أراد الإنابة إلى ربه، والتقرب إليه، والاتصال به فلهذا يعرض للمصلين ما لا يعرض لغيرهم، ويعرض للخاصة أهل العلم والدين أكثر مما يعرض للعامة، قال: ولهذا يوجد عند طلاب العلم والعبادة من الوساوس والشبهات ما ليس عند غيرهم[(١)].

ومن وساوس الشيطان في هذا الباب ما نبه إليه النبي ﷺ في قوله: «يأتي الشيطان أحدكم، فيقول: من خلق كذا؟ من خلق كذا؟ حتى يقول: من خلق ربك؟ فإذا بلغه فليستعذ بالله وَلْيَنْتَهِ»[(٢)].

(١) الإيمان لابن تيمية ص٢٤١، ٢٤٢ القاهرة، دار نهر النيل.

(٢) حديث: «يأتي الشيطان أحدكم..» أخرجه البخاري (الفتح ٦/٣٣٦) ومسلم (١/ ١٢٠) من حديث أبي هريرة.

ثالثاً: الوسوسة الناشئة عن المبالغة في الاحتياط والورع:

١٠ - الوسوسة نوع من المبالغة في الورع والاحتياط، حتى يخرج الموسوس من حدّ الورع إلى ما ليس منه، وهو التشدد في الدين، والخروج عن سماحته ويسره، وعن مسلك السلف الصالحين[(١)].

قال الهيتمي في شرحه لحديث «الحلال بين والحرام بين وبينهما مشتبهات لا يعلمهن كثير من الناس فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام»[(٢)]: إن الشيء إذا لم يتنازعه دليلان فهو حلال بَيِّنٌ أو حرام بَيِّنٌ، وإن تنازعه سبباهما، فإن كان سبب التحريم مجرد توهم وتقدير لا مستند له، كترك التزوج من نساء بلد كبير خشية أن يكون له فيها محرم بنسب أو رضاع أو مصاهرة، وترك استعمال ماء لمجرد احتمال وقوع نجاسة فيه، ألغي ولم يلتفت إليه

(١) المجموع للنووي ١/ ٢٥٩، وإغاثة اللهفان ص١٣٤، والروح لابن القيم ٢/ ٧٥٠ منشورات دار ابن تيمية.

(٢) حديث: «الحلال بين والحرام بين..» أخرجه البخاري (الفتح ١/ ١٢٦)، ومسلم (٣/ ١٢١٩ - ١٢٢٠) من حديث النعمان بن بشير واللفظ لمسلم.

بكل حال، لأن ذلك التجويز هوس، فالورع فيه وسوسة شيطانية، إذ ليس فيه من معنى الشبهة شيء، وإن كان له نوع قوةٍ فالورع مراعاته[(١)].

ومن أمثلته[(٢)]: قوله ﷺ لمن تزوج امرأة فقالت له امرأة: إني قد أرضعتكما: «وكيف وقد قيل؟ دعها عنك»[(٣)] وقوله لزوجته سودة رضي اللّٰه تعالى عنها لما اختصم أخوها عبداللّٰه وسعد بن أبي وقاص في ابن وليدة أبيها زمعة فألحقه ﷺ بأبيها بحكم الفراش ولكنه رأى فيه شبهاً بيناً بعتبة أخي سعد: «احتجبي منه يا سودة»[(٤)].

وصف حال بعض أهل الوسوسة:

١١ - قال أبو محمد الجويني الشافعي: من الذين يعتريهم الوسواس من يركب رأسه، ويجاوز حدود الأصول، وقد رأيت منهم من يكرر تحريمته للمكتوبة حتى يشرف وقتها على الانقضاء، أو تفوته الجمعة مع الإمام، أو ركعة منها. وإذا تعاطى الماء للطهارة أسرف منه قلةً أو قِلالًا[(١)].

وقال ابن الجوزي: وبعض الموسوسين يغسل الثوب الطاهر مراراً، وربما لمسه مسلم فيغسله. ومنهم من يغسل ثيابه في دجلة، لا يرى غسلها في البيت يجزيء.

قال: وما كانت الصحابة تعمل هذا، بل قد صلوا في ثياب فارس لما فتحوها، واستعملوا أكسيتهم، والشريعة سمحة سليمة من هذه الآفات[(٢)].

الشبهة التي تؤدي إلى الوسوسة وكشفها:

١٢ - تنشأ الشبهة المؤدية إلى الوسوسة من التصور الخاطئ لمعنى الاحتياط واتقاء الشبهات المفهوم من ظاهر قول النبي ﷺ: «دع ما يريبك إلى ما لا يريبك»[(٣)]. وقوله:

---

(١) الفتح المبين في شرح الأربعين النووية للهيتمي ص١١٧، ١١٨.

(٢) الفتح المبين في شرح الأربعين ص١١٦.

(٣) حديث: «وكيف وقد قيل»
أخرجه البخاري (الفتح ٥/ ٢٦٨) من حديث عقبة ابن الحارث.

(٤) حديث: «احتجبي منه يا سودة»
أخرجه البخاري (الفتح ٤/ ٢٩٢).

---

(١) التبصرة في التمييز بين الاحتياط والوسوسة للجويني ص١٧٨، القاهرة، مؤسسة قرطبة، ١٩٩٣، ونقل النووي في المجموع (١/ ٢٦٠ وما بعدها) صوراً مما أورده الجويني في التبصرة من أفعال بعض الموسوسين.

(٢) تلبيس إبليس لابن الجوزي ص١٣٧، ١٣٨، ١٤٠ بيروت، دار الكتب العلمية.

(٣) حديث: «دع ما يريبك إلى ما لا يريبك».
أخرجه الترمذي (٤/ ٦٦٨ - ط الحلبي) من حديث الحسن بن علي وقال: حسن صحيح.

«من اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه»[١].

وقد جرت كثير من مسائل الفقه على قاعدة الاحتياط، فظن الموسوسون أن ما هم فيه من أمر الوسوسة داخل في قاعدة الاحتياط، ورأوا أن ذلك خير من التفريط، كمن لا يبالي كيف يتوضأ، ولا بأي ماء توضأ، ولابأي مكان صلى، ولا يبالي ما أصاب ثوبه، فيحمل الأمور كلها على الطهارة، ورأوا أن الاستقصاء والتشديد والاجتهاد في الاحتياط خير من ذلك[٢].

وقال ابن القيم في معرض كشف شبهات أهل الوسوسة: إن الصراط المستقيم الذي أمرنا باتباعه هو قصد السبيل، وما خرج عنه فهو من السبل الجائرة، فالميزان الذي يعرف به الاستقامة والجور هو ما كان عليه رسول الله ﷺ وأصحابه، وقد قال ﷺ: «إياكم والغلو في الدين، فإنما أهلك من كان قبلكم الغلو في الدين»[٣]، ونهى النبي ﷺ عن التشديد في الدين[١].

وأهل الوسواس شددوا على أنفسهم فشدد عليهم حتى استحكم ذلك فيهم وصار صفة لازمة لهم.

فمن أراد التخلص من هذه البلية فليستشعر أن الحق في اتباع رسول الله ﷺ في قوله وفعله، وليعزم على سلوك طريقته عزيمة من من لا يشك أنه على الصراط المستقيم، وأن ما خالفه فهو من تسويل إبليس ووسوسته، ولينظر في أحوال السلف فليقتد بهم[٢].

ففي مسألة الإسراف في ماء الوضوء والغسل «قد كان النبي ﷺ يتوضأ بالمد ويغتسل بالصاع إلى خمسة أمداد»[٣].

وعن عبدالله بن مغفل قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «سيكون في هذه الأمة قوم يعتدون في الطهور والدعاء»[٤] وورد في

---

(١) حديث: «من اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه».
تقدم تخريجه (ف١٠).

(٢) إغاثة اللهفان ١/ ١٤٨.

(٣) حديث: «إياكم والغلو في الدين»
أخرجه النسائي (٥/ ٢٦٨ - ط المكتبة التجارية) من حديث ابن عباس، وصححه النووي في المجموع (٧/ ١٧١).

---

(١) ورد ذلك في قوله ﷺ: «هلك المتنطعون»
أخرجه مسلم (٤/ ٢٠٥٥) من حديث ابن مسعود.

(٢) إغاثة اللهفان ١/ ١٥٠، ١٥٥.

(٣) حديث: «كان النبي ﷺ يتوضأبالمد...».
أخرجه البخاري (الفتح ١/ ٣٠٤) ومسلم (١/ ٢٥٨) من حديث أنس، واللفظ لمسلم.

(٤) حديث: «سيكون في هذه الأمة قوم يعتدون في الطهور والدعاء» =

حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: جاء أعرابي إلى النبي ﷺ يسأله عن الوضوء، فأراه الوضوء ثلاثاً ثلاثاً ثم قال: «هكذا الوضوء، فمن زاد على هذا فقد أساء وتعدى وظلم»(١).

الأحكام الخاصة بأهل الوسواس:

أ - تقدير إزالة النجاسات بثلاث غسلات في حق الموسوس:

١٣ - المفتى به عند الحنفية كما قال الحصكفي وغيره، أن طهارة محل النجاسة المرئية بقلعها، ولا يضر بقاء أثر لازم، وطهارة محل نجاسة غير مرئية تحصل بغلبة ظن غاسلها طهارة محلها. ويقدر ذلك في حق الموسوس بغسلٍ وعصرٍ ثلاثاً فيما ينعصر(٢).

ب - اجتناب البول في مكان الاستحمام خشية الوسواس:

١٤ - نص الحنفية والشافعية والحنابلة على كراهة البول في مكان الاستحمام لحديث عبد اللّه بن مغفل رضي الله عنه قال: قال رسول اللّه ﷺ: «لا يبولن أحدكم في مستحمه ثم يغتسل فيه» وفي رواية: «ثم يتوضأ فيه فإن عامة الوسواس منه»(١). وإنما نهى عن ذلك إذا لم يكن له مسلك يذهب فيه البول، أو كان المكان صلباً فيوهم المغتسل أنه أصابه منه شيء فيحصل به الوسواس(٢).

ج - الانتضاح بعد الاستنجاء من أجل قطع الوسواس:

١٥ - ذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه يستحب لمن استنجى بالماء أن ينضح فرجه وسراويله قطعاً للوسواس(٣)، ولما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «جاءني جبريل فقال: يا محمد إذا توضأت فانضح»(٤).

= أخرجه أبو داود (١/ ٧٣ - ط حمص) والحاكم (١/ ٥٤٠ - ط دائرة المعارف العثمانية) وصححه الحاكم ووافقه الذهبي.

(١) حديث: «هكذا الوضوء..» أخرجه النسائي (١/ ٨٨ - ط المكتبة التجارية) وجوّد إسناده ابن حجر في الفتح (١/ ٢٣٣).

(٢) حاشية ابن عابدين ١/ ٢٢١.

(١) حديث: «لا يبولن أحدكم في مستحمه..» أخرجه أبو داود (١/ ٢٩ - ط حمص)، وأخرجه الترمذي (١/ ٣٣ - ط الحلبي) مختصراً بمعناه وقال: هذا حديث غريب.

(٢) حاشية ابن عابدين ١/ ٢٣٠، ومغني المحتاج ١/ ٤٢، وكشاف القناع ١/ ٦٢، ٦٣، ومعالم السنن ١/ ٢٢ بيروت المكتبة العلمية.

(٣) مغني المحتاج ١/ ٤٦، ونهاية المحتاج ١/ ١٣٧، وكشاف القناع ١/ ٦٨.

(٤) حديث: «جاءني جبريل فقال: يا محمد إذا توضأت فانضح» =

وصرح الحنفية بأن من يعرض له الشيطان كثيراً لا يلتفت إليه بل ينضح فرجه أو سراويله بماء حتى إذا شك حمل البلل على ذلك النضح ما لم يتيقن خلافه[١]. وعن أحمد: لا ينضح[٢].

قال الإمام أحمد فيمن ظن خروج شيء من البول بعد الاستنجاء: لا تلتفت إليه، حتى تتيقن، والْهُ عنه، فإنه من الشيطان، فإنه يذهب إن شاء الله[٣].

د - أثر بلوغ الشك في نية الطهارة إلى درجة الوسواس:

١٦ - يصرح الحنابلة أن المتوضئ إن شك في أثناء طهارته أنه نوى أو لم ينو، يلزمه استئناف الوضوء لأنه عبادة شك في شرطها وهو فيها فلم تصح كالصلاة، ولا يصح ما فعله منه. لكن إن كان ذلك الشك من قبيل الوهم كالوسواس فلا يلتفت إليه[٤] يعني أنه يستمر في وضوئه ولا يستأنف.

هـ - التلفظ بنية الصلاة لدفع الوسواس:

١٧ - ذهب الحنفية في المختار والشافعية والحنابلة في المذهب إلى أن التلفظ بالنية في الصلاة سنة ليوافق اللسان القلب ولأنه أبعد عن الوسواس.

وذهب بعض الحنفية وبعض الحنابلة إلى أن التلفظ بالنية مكروه.

وقال المالكية بجواز التلفظ بالنية في الصلاة والأولى تركه إلا الموسوس فيستحب له التلفظ ليذهب اللبس والشك.

(ر: نية ف ١١).

و - الوسوسة بإتيان ركن من أركان الصلاة:

١٨ - صرح المالكية بأن شك الموسوس كالعدم فإنه يبني على ما شك فيه ويسجد بعد السلام، فإذا شك هل صلى ثلاثاً أو أربعاً بنى على الأربع وسجد بعد السلام.

والموسوس - كما قال القاضي عبدالوهاب - هو الذي يطرأ ذلك عليه في كل صلاة أو في اليوم مرتين أو مرة، وأما إذا لم يطرأ له ذلك

= أخرجه الترمذي (١/ ٧١ - ط الحلبي) وقال: حديث غريب، ثم نقل عن البخاري أنه قال عن أحد رواته: منكر الحديث.

(١) البحر الرائق ١/ ٢٥٢، وابن عابدين ١/ ٢٣١ .

(٢) الفروع ١/ ١٢٢ .

(٣) كشاف القناع ١/ ٦٨ .

(٤) المغني لابن قدامة ١/ ٩٤، ٩٥، ط المنار، وكشاف القناع ١/ ٦٨ .

إلا بعد يوم أو يومين فليس بموسوس[١].

ومذهب الحنابلة مثل ذلك، قال ابن قدامة: إذا رفع المصلي رأسه من الركوع، ثم شك هل ركع أم لا؟ أو هل أتى بالقدر المجزئ أم لا؟ لم يعتد بركوعه، وعليه أن يعود فيركع حتى يطئمن راكعاً، وهذا ما لم يكن ذلك الشك وسواساً فلا يلتفت إليه يعني يستمر في صلاته ولايأتي بركوع آخر غير الذي شك فيه، وهكذا بقية الأركان[٢].

(ر: شك ف١٠).

ز - تخلف المأموم عن إمامه في أركان الصلاة بسبب الوسوسة:

١٩ - صرح الشافعية بأنه يجب على المأموم متابعة الإمام في أفعال الصلاة.

فإن تخلف عنه بركن واحد لم تبطل صلاته، وإن تخلف بركنين فعليين بطلت إلا من عذر، والعذر كأن يكون الإمام سريع القراءة، والمقتدي بطيء القراءة لعجز خلقي لا لوسوسة ظاهرة، أما الوسوسة الخفيفة فهي عذر، وأما الوسوسة الظاهرة وهي التي تؤدي

(١) شرح ميارة صغرى ٢/٣٦، والدر الثمين ٢/٣٨ - ٣٩ .
(٢) المغني ١/٥٤٥ .

إلى التخلف بركنين فعليين فلا يسقط بها عنه شيء من الفاتحة، كمتعمد تركها، فله التخلف لإتمامها إلى أن يقرب إمامه من فراغ الركن الثاني، وحينئذ يتعين عليه مفارقته إن بقي عليه شيء منها لإتمامه لبطلان صلاته بشروع إمامه فيما بعده.

والأوجه عدم الفرق بين استمرارية الوسوسة بعد ركوع الإمام أو تركه لها بعده إذ تفويت إكمالها قبل ركوع إمامه نشأ من تقصيره، بترديده الكلمات من غير بطء خلقي في لسانه، سواء أنشأ ذلك من تقصيره في التعلم، أم من شكه في إتمام الحروف بعد فراغه منها[١].

رابعاً: الموسوس بمعنى المغلوب على عقله:

أ - طلاق الموسوس:

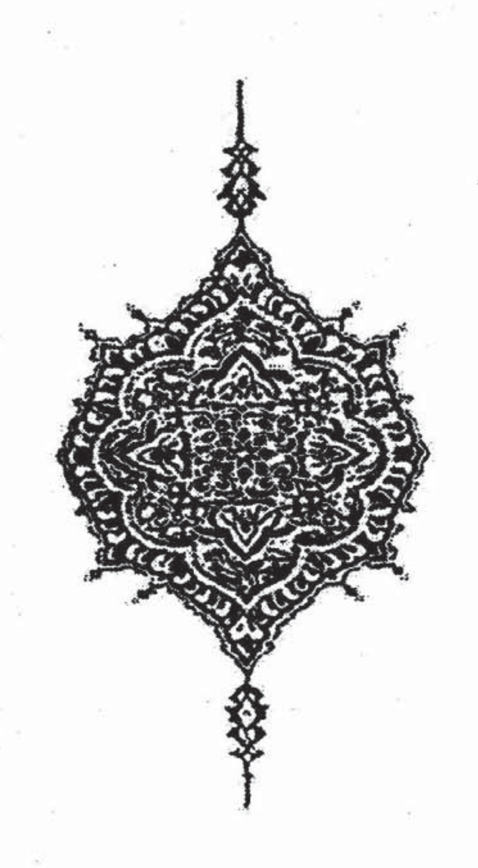
٢٠ - نقل ابن عابدين عن الليث: في مسألة طلاق الموسوس أنه لا يجوز طلاق الموسوس قال: يعني المغلوب في عقله[٢].

(١) نهاية المحتاج بشرح المنهاج للرملي ٢/٢٢٣، ٢٢٤، بيروت، دار الفكر، وشرح المنهاج للمحلي مع حاشية القليوبي ١/٢٤٨، القاهرة، عيسى الحلبي.
(٢) ابن عابدين ٣/٢٥٨ .

ونقل ابن القيم: إن المطلق إن كان زائل العقل بجنون أو إغماء أو وسوسة لايقع طلاقه، قال: وهذا المخلص مجمع عليه بين علماء الأمة[١].

ب - ردة الموسوس:

٢١ - إن تكلم الموسوس بكلام يقتضي الردة لم يكن في حقه ردة. صرح بذلك الحنفية، يعنون المغلوب في عقله[٢].



(١) إعلام الموقعين ٤/ ٤٧، ٤٩، بيروت، دار الجيل.
(٢) ابن عابدين ٣/ ٢٨٥، والفتاوى الهندية ٢/ ٢٥٣ .

وَشْم

التعريف:

١ - الوشم لغة: العلامة، ويجمع على وشوم ووشائم.

ومن معانيه أيضاً: ما تراه من النبات في أول ما ينبت، وتغير لون الجلد من ضربة أو سقطة، وما يكون من غرز الأبرة في البدن وذر النيلج عليه حتى يزرق أثره أو يخضر[١].

واصطلاحاً: هو غرز الجلد بإبرة حتى يخرج الدم، ثم يذر عليه نحو نيلة أو كحل ليزرق أو يخضر[٢].

والمستوشمة: التي يفعل بها ذلك بطلبها.

والواشمة: التي تشم الوجه أو الذراع أو الشفاه أو الصدر أو أي جزء من أجزاء الجسم[٣].

(١) لسان العرب، والمصباح المنير، والمعجم الوسيط.
(٢) رد المحتار على الدر المختار ٥/ ٢٣٩، والفواكه الدواني ٢/ ٤١١، وحاشية الجمل على شرح المنهج ١/ ٤١٦، ٤١٧ والمغني مع الشرح الكبير ١/ ٧٧ .
(٣) ابن عابدين ١/ ٢٢٠، ٥/ ٢٣٩، والمغني ١/ ٩٤، والمنتقى ٧/ ٢٦٧ .

الألفاظ ذات الصلة:

الوسم:

٢ - الوسم في اللغة: أثر الكي والعلامة، والجمع وسوم، وقد وسمه وسماً وسمة: إذا أثر فيه بسمة وكي، وفي الحديث «أنه كان يسم إبل الصدقة»(١) أي يعلم عليها الكي، والسمة والوسام: ما وسم به البعير من ضروب الصور.

والميسم: الشيء الذي يوسم به الدواب كالمكواة(٢).

وفي الاصطلاح الوسم: العلامة بالنار أو بالشرط.

والصلة بين الوشم والوسم أن كلا منهما علامة مع اختلاف الآلة والحكم(٣).

الحكم التكليفي:

٣ - ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الوشم حرام(٤) للأحاديث الصحيحة في لعن الواشمة والمستوشمة، ومنها حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: «لعن رسول اللّه ﷺ الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة»(١).

وعده بعض المالكية والشافعية من الكبائر يلعن فاعله(٢).

وقال بعض متأخري المالكية بالكراهة، قال النفراوي: ويمكن حملها على التحريم(٣).

واستثنى بعض الفقهاء من الحرمة حالتين:

الأولى: الوشم إذا تعين طريقاً للتداوي من مرض فإنه يجوز، لأن الضرورات تبيح المحظورات.

الثانية: إذا كان الوشم طريقاً تتزين به المرأة لزوجها بإذنه(٤)، فقد روي عن عائشة

---

(١) حديث «أنه كان ﷺ يسم إبل الصدقة»
أخرجه البخاري (الفتح ٣/ ٣٣٦) من حديث أنس ابن مالك.

(٢) لسان العرب، والمصباح المنير، والمعجم الوسيط.

(٣) شرح الرسالة لأبي الحسن الشاذلي ٢/ ٣٩٧ .

(٤) حاشية ابن عابدين ٥/ ٢٣٩، والفواكه الدواني ٢/ ٤١١، والمجموع ١/ ٢٩٦، وكشاف القناع =

= ١/ ٨١، وفتح الباري ١٠/ ٣٠٦، ودليل الفالحين ٤/ ٤٩٣ .

(١) حديث ابن عمر: «لعن رسول اللّه ﷺ الواصلة والمستوصلة».
أخرجه البخاري (الفتح ١٠/ ٣٧٨)، ومسلم (٣/ ١٦٧٧).

(٢) الفواكه الدواني ٢/ ٤١١، والزواجر ١/ ١٤٢، والكبائر للذهبي ص١٥٣ .

(٣) الفواكه الدواني للنفراوي ٢/ ٣٤٢ .

(٤) الفواكه الدواني ٢/ ٤١١، وحاشية العدوي على شرح الرسالة ٢/ ٣٦٧، وحاشية الطحطاوي على الدر ٤/ ١٨٦ .

رضي الله عنها «أنه يجوز للمرأة أن تتزين به لزوجها»[١].

نجاسة الوشم وحكم إزالته:

٤ - اتفق الفقهاء على أن الوشم نجس، لأن الدم انحبس في موضع الوشم بما ذُر عليه[٢].

واختلف الفقهاء في إزالة الوشم حيث إنه نجس على النحو التالي:

ذهب الحنفية إلى أن حكم الوشم حكم الاختضاب أو الصبغ بالمتنجس يطهر بالغسل ولا يضر بقاء أثره، فإذا غسل طهر ولا يلزم سلخه، لأنه أثر يشق زواله، وتصح صلاته وإمامته[٣].

وذهب المالكية إلى أن الوشم إذا وقع على الوجه الممنوع بأن لم يتعين دواء، ولم تتزين به الزوجة لزوجها فإنه لا يكلف صاحبه بإزالته بالنار بل هو من النجس المعفو عنه فتصح الصلاة به[٤].

(١) أثر عائشة في جواز تزين المرأة بالوشم لزوجها، أورده العدوي في شرح الرسالة (٢/ ٣٦٧)، ولم نهتد إلى أي مصدر حديثي أخرجه.

(٢) حاشية ابن عابدين ١/ ٢٢٠، وفتح الباري ١٠/ ٣٠٦.

(٣) حاشية ابن عابدين ١/ ٢٢٠.

(٤) الفواكه الدواني ٢/ ٤١١، وروضة الطالبين ١/ ٢٧٥ - ٢٧٦.

وقال الشافعية: يجب إزالة الوشم ما لم يخف ضرراً يبيح التيمم، فإن خاف لم يجب إزالته ولا إثم عليه بعد التوبة. وهذا إذا فعله برضاه بعد بلوغه وإلا فلا تلزمه إزالته مطلقاً، وتصح صلاته وإمامته، ولا ينجس ما وضع فيه يده إذا كان عليها وشم[١].

وذهب الحنابلة: إلى أنه إن خيط جرح أو جبر عظم من آدمي بخيط نجس أو عظم نجس فصح الجرح أو العظم لم تجب إزالة النجس منهما مع خوف ضرر على نفس أو عضو أو حصول مرض، لأن حراسة النفس وأطرافها واجب، وأهم من مراعاة شروط الصلاة، ولا يلزمه شراء ماء ولا سترة بزيادة كثيرة على ثمن مثل.

وإذا جاز ترك شرط مجمع عليه لحفظ ماله فترك شرط مختلف فيه لحفظ بدنه أولى، وحيث لم تجب إزالته فلا يتيمم للخيط أو العظم النجس إن غطاه لحم، لإمكان الطهارة بالماء في جميع محلها، وإن لم يغطه اللحم تيمم له لعدم إمكان غسله بالماء.

ويشبه ذلك الوشم إن غطاه اللحم غسله

(١) مغني المحتاج ١/ ١٩١، والتحفة مع حاشية الشرواني ٢/ ١٢٧، وروضة الطالبين ١/ ٢٧٥ - ٢٧٦.

بالماء وإلا تيمم له وتصح إمامته بمثله قطعاً، وكذلك تصح إمامته باحتمال قوي بغيره، حيث صح تيمم لنجاسة على بدن لعدم الماء.

ومع عدم ضرر بإزالة الوشم تجب إزالته لأنه قادر على إزالته من غير ضرر، فلو صلى معه لم تصح.

فلو مات من تلزمه إزالته لعدم خوف الضرر قبل إزالته أزيل وجوباً إلا مع مثلة بإزالته فلا تلزم إزالته، لأنه يؤذي الميت ما يؤذي الحي[(١)].

الأجرة على الوشم المحرم:

٥ - نص الحنفية على أن ما تأخذه الواشمة من الأجرة على الوشم سحت وحرام[(٢)].



(١) مطالب أولي النهي ١/ ٣٦٤ - ٣٦٥، وكشاف القناع ١/ ٢٩٢ .

(٢) حاشية ابن عابدين ٥/ ٢٧٢ .

وصال

التعريف:

١ - الوصال في اللغة: مصدر واصل، ومنه: المواصلة بالصوم وغيره، وواصل الصيام: لم يفطر أياماً تباعاً، ومنه: صوم الوصال، وهو: أن يصل صوم النهار بإمساك الليل مع صوم الذي بعده من غير أن يطعم شيئاً[(١)].

والوصال في الاصطلاح - عند جمهور الفقهاء - هو: أن يصوم يومين فأكثر لا فطر بينهما.

وفي رأي عند الشافعية: أن يصوم يومين فأكثر، ولا يتناول بالليل مطعوماً عمداً بلا عذر. فالجماع ونحوه لا يمنع الوصال[(٢)].

(١) المصباح المنير، والمعجم الوسيط، والقاموس المحيط للفيروز آبادي، ولسان العرب المحيط.

(٢) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي ٢/ ٢١٣، وشرح الخرشي على مختصر خليل ومعه حاشية العدوي ٢/ ١٦٣، وجواهر الإكليل شرح مختصر خليل ١/ ٢٧٤، وحاشية القليوبي على شرح المنهاج للمحلي ٢/ ٦١، وأسنى المطالب =

وقال بعض الحنفية: هو أن يصوم السنة كلها ولا يفطر في الأيام المنهي عنها[١].

وقال بعض الشافعية: هو أن يستديم جميع أوصاف الصائمين[٢].

الحكم التكليفي:

أ - الوصال في الصوم:

الوصال في حق الأمة:

٢ - اختلف الفقهاء في حكم الوصال في الصوم:

فذهب جمهورهم (الحنفية والمالكية والحنابلة وبعض الشافعية) إلى أن الوصال في الصوم مكروه في حق الأمة، لما روى ابن عمر رضي الله عنهما «أن رسول الله ﷺ واصل في رمضان، فواصل الناس، فنهاهم. قيل له: أنت تواصل، قال: إني لست مثلكم، إني أُطعم وأُسقى»[٣] ولأن النهي وقع رفقاً ورحمة، ولهذا واصل رسول الله ﷺ، وواصلوا بعده[١].

وذهب الشافعية في الأصح إلى إن الوصال حرام على الأمة - نفلًا كان الصوم أو فرضاً - مباح له ﷺ، لما روى أبو هريرة وعائشة رضي الله عنهما «أنه ﷺ نهى عن الوصال»[٢] أي نهى تحريم في الأصح.

قال النووي: الوصال منهي عنه وهو قول الجمهور. وقال العبدري: إن النهي عن الوصال هو قول العلماء كافة إلا ابن الزبير رضي الله عنهما فإنه كان يواصل اقتداء برسول الله ﷺ.

= شرح روض الطالب مع حاشية الرملي الكبير ١/ ٤١٩، وحاشية الباجوري ١/ ٣٠٤.

(١) حاشية ابن عابدين ٢/ ٨٤، والفتاوى الهندية ١/ ٢٠١.

(٢) أسنى المطالب ١/ ٤١٩.

(٣) حديث ابن عمر: «أن رسول الله ﷺ واصل في رمضان...» أخرجه البخاري (٤/ ٢٠٢) ومسلم (٢/ ٧٧٤) واللفظ لمسلم.

(١) الفتاوى الهندية ١/ ٢٠١، وجواهر الإكليل ١/ ٢٧٤، وشرح الخرشي وحاشية العدوي ٣/ ١٦٣، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٢/ ٢١٣، والمجموع شرح المهذب ٦/ ٣٥٦ - ٣٥٩، ودليل الفالحين لطرق رياض الصالحين ٤/ ٥٨٦ - ٥٨٧، والقليوبي على المحلي ٢/ ٦١، وأسنى المطالب، وحاشية الرملي ١/ ٤١٩، ٣/ ١٠١، ومغني المحتاج ١/ ٤٣٤، وكشاف القناع (٢/ ٣٣٢، ٢/ ٣٤٢)، ومطالب أولي النهى ٢/ ٢٢١.

(٢) حديث أبي هريرة «أنه ﷺ نهى عن الوصال» أخرجه البخاري (الفتح ٤/ ٢٠٥) ومسلم (٢/ ٧٧٤).
وحديث عائشة أخرجه البخاري (الفتح ٤/ ٢٠٢) ومسلم (٢/ ٧٧٦).

ونقل عن ابن المنذر قوله: كان ابن الزبير وابن أبي نُعم يواصلان.

وعن الماوردي: أن عبد اللّٰه بن الزبير رضي الله عنهما واصل سبعة عشر يوماً ثم أفطر على سمن ولبن وصبر[1].

وقال ابن حجر العسقلاني: وقيل: يحرم على من شق عليه، ويباح لمن لم يشق عليه، وقد اختلف السلف في ذلك فنقل التفصيل عن عبداللّٰه بن الزبير رضي الله عنهما، فإنه كان يواصل خمسة عشر يوماً[2]، وذهب إليه من الصحابة أيضاً أخت أبي سعيد، ومن التابعين عبدالرحمن ابن أبي نُعم، وعامر بن عبداللّٰه بن الزبير وإبراهيم بن يزيد التيمي وأبو الجوزاء.

ومن حجتهم أنه ﷺ واصل بأصحابه بعد النهي فلو كان النهي للتحريم لما أقرهم على فعله، فعلم أنه أراد بالنهي الرحمة لهم والتخفيف عنهم كما صرحت به عائشة رضي الله عنها

(١) المجموع شرح المهذب ٦/٣٠٨، ٣٥٦، ٣٥٩، وحاشية القليوبي ٢/٦١، وأسنى المطالب ١/٤١٩، ٣/١٠١، ومغني المحتاج ١/٤٣٤، وفتح الباري ٤/ ٢٠٤ .

(٢) أثر عبداللّٰه بن الزبير «أنه كان يواصل..» أخرجه ابن أبي شيبة في ا لمصنف (٣/ ٨٤ ط السلفية) وصحح إسناده ابن حجر في فتح الباري (٤/ ٢٠٤).

في حديثها بقولها: «نهى رسول اللّٰه ﷺ عن الوصال رحمة لهم»[1]، وهذا مثل ما نهاهم عن قيام الليل خشية أن يفرض عليهم ولم ينكر على من بلغه أنه فعل ممن لم يشق عليه، فمن لم يشق عليه ولم يقصد موافقة أهل الكتاب ولا رغب عن السنة في تعجيل الفطر لم يمنع من الوصال[2].

الوصال في حق النبي ﷺ:

٣ - ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الوصال في حق النبي ﷺ: مباح، وهو من خصائصه ﷺ، لقوله حين سئل عن وصاله: «إني لست مثلكم، إني أظل عند ربي يطعمني ويسقيني»[3].

وقال إمام الحرمين: هو قربة في حقه، وقد نبه على الفرق بينه وبيننا في ذلك بقوله: «إني لست كهيئتكم»[4] الحديث.

(١) حديث عائشة: «نهى رسول اللّٰه ﷺ عن الوصال رحمة لهم».
أخرجه البخاري (الفتح ٤/ ٢٠٢)، ومسلم (٢/ ٧٧٦) واللفظ للبخاري.

(٢) فتح الباري ٤/ ٢٠٤ .

(٣) حديث: «إني لست مثلكم..»
أخرج هذه الرواية أحمد في المسند (٢/ ٣٧٧ - ط اليمنية) من حديث أبي هريرة.

(٤) حديث: «إني لست كهيئتكم..»
أخرجه مسلم (٢/ ٧٧٦) من حديث ابن عمر.

وقال إمام الحرمين والغزالي: إن الوصال له مستحب. قال الرملي: وهو متجه، إذ العبادة إما واجبة أو مستحبة، وينبغي حمل إطلاق الجمهور الإباحة على نفي التحريم الصادق بالاستحباب[1].

٤ - وفي معنى الحديث «يطعمني ربي ويسقيني» أقوال للعلماء:

قال السيوطي: إن الحديث على ظاهره، وإن الله عز وجل يطعم النبي ﷺ من طعام الجنة، وطعامها لا يفطر، كرامة له لا تشاركه فيه الأمة.

وقال آخرون، وهو الأصح كما قال النووي وغيره: المعنى أن الله تعالى يعطي نبيه ﷺ قوة الطاعم الشارب، ويؤيد ذلك قوله ﷺ في رواية «إني أظل يطعمني ربي ويسقيني»[2] لأن «أظل» لا يقال إلا في النهار، ولا يجوز الأكل والشرب فيه للصائم بلا شك، فدل على أنه لم يأكل، وليس المراد الأكل حقيقة، وإنما ذلك كناية عن إعطائه قوة الطاعم الشارب لا على حقيقته، لأن لو أكل حقيقة لم يبق وصال،

(١) المجموع ٦/٣٥٦، وما بعدها، وأسنى المطالب ٣/١٠١.

(٢) رواية: «إني أظل يطعمني ربي ويسقيني».
أخرجها البخاري (الفتح ١٣/٣٢٥) من حديث أنس بن مالك.

ولقال ﷺ: «. . . ما أنا مواصل. .»

وقيل: معناه أن محبة الله تشغلني عن الطعام والشراب، والحب البالغ يشغل عنهما.

وفي قوله ﷺ: «. . عند ربي. .» قال الدسوقي: هي عندية مكانة لا عندية مكان[1].

الوصال إلى السحر:

٥ - نص الحنابلة على أنه لا يكره الوصال إلى السحر لحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أنه سمع ﷺ يقول: «لا تواصلوا، فأيكم أراد أن يواصل فليواصل حتى السحر. .»[2].

وقال الحنابلة فيمن فعل ذلك: إنه ترك سنة وهي تعجيل الفطر، فترك ذلك أولى، محافظة على السنة.

(١) الفتاوى الهندية ١/٢٠١، وجواهر الإكليل ١/٢٧٤، وشرح الخرشي وحاشية العدوي ٣/١٦٣، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٢/٢١٣، والمجموع شرح المهذب ٦/٣٥٦ - ٣٥٩، ودليل الفالحين ٤/٥٨٦ - ٥٨٧، والقليوبي على المحلي ٢/٦١، وأسنى المطالب، وحاشية الرملي ١/٤١٩، ٣/١٠١، ومغني المحتاج ١/٤٣٤، وكشاف القناع (٢/٣٣٢، ٣٤٢).

(٢) حديث أبي سعيد الخدري: «لا تواصلوا، فأيكم أراد أن يواصل. .»
أخرجه البخاري (الفتح ٤/٢٠٨).

وقال الشافعية في ذلك: إن أخر الأكل إلى السحر لمقصود صحيح أو غيره فليس بوصال[(١)].

الحكمة في النهي عن الوصال في الصوم:

٦ - قال الشافعية: الحكمة في النهي عن الوصال لئلا يضعف من يواصل عن الصيام والصلاة وسائر الطاعات، أو يملها ويسأم منها، لضعفه بالوصال، أو يتضرر بدنه أو بعض حواسه، وغير ذلك من أنواع الضرر. وقال الحنابلة: النهي وقع رفقاً ورحمة[(٢)].

الوصال لا يبطل الصوم:

٧ - قال النووي: اتفق أصحابنا (أي الشافعية) وغيرهم على أن الوصال لا يبطل الصوم، سواء حرمناه أو كرهناه، لأن النهي لا يعود إلى الصوم فلا يوجب بطلانه[(٣)].

(١) المجموع ٦/ ٣٥٦ - ٣٥٩، ودليل الفالحين ٤/ ٥٨٦ - ٥٨٧، والقليوبي على المحلي ٢/ ٦١، وأسنى المطالب، وحاشية الرملي ١/ ٤١٩، ٣/ ١٠١، ومغني المحتاج ١/ ٤٣٤، وكشاف القناع (٢/ ٣٣٢، ٢/ ٣٤٢).

(٢) المجموع ٦/ ٣٥٨، وأسنى المطالب ١/ ٤١٩، وكشاف القناع ٢/ ٣٤٢، وفتح الباري ٤/ ٢٠٤.

(٣) المجموع ٦/ ٣٥٧ - ٣٥٨.

الجماع في الوصال:

٨ - ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الجماع في ليل الوصال في الصوم يمنع الوصال، لأن المجامع لا يستديم جميع أوصاف الصائمين[(١)].

وقال بعض الشافعية: إن الجماع في ليل الوصال لا يخرج من حكم الوصال، لأن تحريم الوصال للضعف عن الصيام والصلاة وسائر الطاعات، وهو حاصل في هذه الحالة[(٢)].

ب - الوصال في الصلاة:

٩ - لم يعن كثير من الفقهاء بتعريف الوصال في الصلاة كما عنوا بتعريفه في الصوم.

وذكر بعض الفقهاء والمحدثين حكم الوصال في الصلاة.

(١) الفتاوى الهندية ١/ ٢٠١، وجواهر الإكليل ١/ ٢٧٤، وحاشية القليوبي على شرح المنهاج ٢/ ٦١، وأسنى المطالب ١/ ٤١٩، ومغني المحتاج ١/ ٤٣٤، وكشاف القناع ٢/ ٣٤٢، ودليل الفالحين ٤/ ٥٨٦.

(٢) أسنى المطالب ١/ ٤١٩، ٣/ ١٠١، ومغني المحتاج ١/ ٤٣٤، ودليل الفالحين ٥/ ٥٨٦ - ٥٨٧.

فعن عبدالله بن عمر رضي الله عنهما قال: «نهى رسول الله ﷺ عن المواصلة في الصلاة وقال: إنَّ امرأً واصل في الصلاة خرج منها صفِرا»(١).

قال عبد الله بن أحمد بن حنبل: قال أبي: ما كنا ندري ما المواصلة في الصلاة حتى قدم علينا الشافعي، يقول عبدالله: فمضى إليه أبي فسأله عن أشياء، وكان فيما سأله أن سأله عن المواصلة في الصلاة، فقال: هي في مواضع:

منها: أن يقول الإمام «ولا الضالين» فيقول من خلفه: «آمين»(٢) معاً، قال أبي: أوليس قد أمر رسول الله ﷺ بقول «آمين»؟ قال: نعم، ولكن بعد أن يسكت الإمام.

قال له: هل بقي من المواصلة شيء؟ قال: نعم: أن يقرأ الإمام: ﴿وَلَمْ يَكُن لَّهُۥ كُفُوًا أَحَدٌۢ﴾(١) الله أكبر، فيصل التكبير بالقراءة.

قال له: هل بقي من المواصلة شيء؟ قال: نعم، السلام عليكم ورحمة الله، فيصل التسليمة الأولى بالثانية، الأولى فرض، والثانية سنة، ولا يجمع بين الفرض والسنة.

فعلى الإمام من النهي اثنتان، وعلى المأموم واحدة.

وفي رواية: ومنها: إذا كبر الإمام فلا يكبر معه حتى يسبقه الإمام ولو بواو(٢).

وقال الغزالي: المواصلة في الصلاة خمسة: إثنان على الإمام: أن لا يصل قراءته بتكبيرة الإحرام، ولا ركوعه بقراءته، واثنان على المأموم: أن لا يصل تكبيرة الإحرام بتكبيرة الإمام، ولا تسليمه بتسليمه، وواحدة بينهما: أن لا يصل تسليمة الفرض بالتسليمة الثانية، وليفصل بينهما(٣).

وقد ذكر الفقهاء أحكام هذه المسائل، ومن ذلك:

---

(١) حديث ابن عمر: «نهى رسول الله ﷺ عن المواصلة في الصلاة..»
أخرجه أبو موسى المديني في المجموع المغيث في غريبي القرآن والحديث (٣/ ٤٢٠ - ط جامعة أم القرى - مكة المكرمة).

(٢) حديث: «أمر الرسول ﷺ بالتأمين».
أخرجه البخاري (الفتح ٢/ ٢٩٢) ومسلم (١/ ٣٠٧) من حديث أبي هريرة.

(١) سورة الاخلاص: ٤.

(٢) المجموع المغيث لأبي موسى المديني ٣/ ٤٢٠ - ٤٢٢، والنهاية لابن الأثير ٥/ ١٦٨ (دار الكتب العلمية - بيروت).

(٣) إحياء علوم الدين للغزالي ١/ ١٥٦ - ١٥٧ (دار المعرفة - بيروت).

وصل المأموم تكبيرة الإحرام بتكبيرة الإمام

١٠ - إذا قارن المأموم تكبيرة الإحرام بتكبيرة الإمام فقد اختلف الفقهاء في صحة صلاته.

والتفصيل في مصطلح (اقتداء ف٢٩).

وصل التأمين بالفاتحة:

١١ - قال الشافعي: لا يقال: آمين إلا بعد أم القرآن(١).

وقال الغزالي: لا يصل «آمين» بقوله (ولا الضالين) وصلا.. ويقرن المأموم تأمينه بتأمين الإمام معاً لا تعقيباً(٢).

وقال النووي: ذكر أصحابنا أو جماعة منهم أنه يستحب أن لا يصل لفظة «آمين» بقوله: «ولا الضالين» بل بسكتة لطيفة جداً، ليعلم أن «آمين» ليست من الفاتحة للفصل اللطيف(٣).

والمزيد من التفصيل في مصطلح (صلاة ف٦٨).

(١) المجموع ٣/ ٣٧٣ .
(٢) إحياء علوم الدين ٢/ ١٥٤ - ١٥٥، وانظر أسنى المطالب ١/ ١٥٤ .
(٣) المجموع ٣/ ٣٧٣، ومغني المحتاج ١/ ١٦٠ - ١٦١ .

وصل القراءة بتكبيرة الإحرام:

١٢ - ذهب جمهور الفقهاء إلى أن فصل تكبيرة الإحرام عن قراءة الفاتحة في الصلاة بدعاء الاستفتاح سنة، للأحاديث الواردة في ذلك.

وذهب آخرون إلى الوصل بين القراءة وتكبيرة الإحرام.

والتفصيل في مصطلح (استفتاح ف٥، وف١١ الى ف١٦).

وصل التسليمتين:

١٣ - ذكر الفقهاء أنه يسن لمن يأتي بالتسليمتين في آخر الصلاة للخروج منها أن يفصل بينهما(١).

وذهب الفقهاء إلى أن المقتدي يتابع إمامه في السلام، بأن يسلم بعده.

وقال الجمهور: إن مقارنة المقتدي للإمام في التسليم لا تضر، وهذا في الجملة.

والتفصيل في مصطلح (إقتداء ف ٢٩).

* * *

(١) مغني المحتاج ١/ ١٧٧ .

وِصاية

التعريف:

١ - الوصاية لغة: مأخوذة من أوصى يقال: أوصى له بشيء وأوصى إليه: جعله وصيه يتصرف في أمره وماله وعياله بعد موته. والاسم الوصاية بالكسر والفتح لغة، وأوصاه ووصاه توصية بمعنى واحد، وتواصى القوم: أوصى بعضهم بعضاً.

والوصي: من يوصى له، ومن يقوم على شئون الصغير، والجمع: أوصياء[(١)].

والوصاية في الاصطلاح: هي الأمر بالتصرف بعد الموت[(٢)].

(١) المصباح المنير، ومختار الصحاح، والمعجم الوسيط.

(٢) حاشية ابن عابدين ٥/ ٤١٤، ومواهب الجليل ٦/ ٣٦٤، وأسنى المطالب ٣/ ٦٧، ومغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج للخطيب الشربيني ٣/ ٣٩، وتحفة المحتاج ٧/ ٨٣، وكشاف القناع ٤/ ٣٣٥ .

الألفاظ ذات الصلة:

أ - الوصية:

٢ - الوصية في اللغة: من وصيت الشيء بالشيء أصيه: وَصَلْته. وهي ما يوصي به والجمع: وصايا[(١)].

والوصية في الاصطلاح: تمليك مضاف لما بعد الموت بطريق التبرع[(٢)] والفرق بين الوصية والوصاية كما يقول الخطيب الشربيني: أن الإيصاء يعم الوصية. والتفرقة بينهما من اصطلاح الفقهاء: وهي تخصيص الوصية بالتبرع المضاف لما بعد الموت، وتخصيص الوصاية بالعهد إلى من يقوم على من بعده[(٣)].

ب - الوكالة:

٣ - الوكالة لغة: بفتح الواو وكسرها: أن يعهد إلى غيره بأن يعمل عملًا، والوكالة: عمل الوكيل ومحله[(٤)].

والوكالة اصطلاحاً عرفها الحنفية بأنها: إقامة غيره مقام نفسه في التصرف الجائز المعلوم ممن يملك التصرف. وعرفها الشافعية

(١) المصباح المنير.

(٢) تبيين الحقائق ٦/ ١٨١ - ١٨٢ .

(٣) مغني المحتاج ٣/ ٣٨ - ٣٩ .

(٤) مختار الصحاح.

بأنها: تفويض شخص ما له فعله مما يقبل النيابة إلى غيره ليفعله في حياته[١].

والصلة بينهما: أن كلّا منهما إقامة غيره مقام نفسه إلا أن الوصاية تكون بعد الممات والوكالة تكون في حال الحياة.

ج - الولاية:

٤ - الولاية لغة: مأخوذة من الولْي بسكون اللام - وهو الدنو والقرب. وولي الشيء وعليه ولاية: ملك أمره وقام به[٢].

والولاية اصطلاحاً: تنفيذ القول على الغير، شاء الغير أو أبى[٣]، والصلة بين الولاية والوصاية: أن الولاية أعم من الوصاية.

الحكم التكليفي:

٥ - يختلف الحكم التكليفي للوصية باختلاف كونه موصياً أو موصى إليه أما بالنسبة للموصي فقد ذهب الفقهاء إلى أن الوصاية تكون واجبة إذا كان برد المظالم والديون المجهولة أو التي يعجز عنها في الحال، وكذلك الوصاية على الأولاد الصغار ومن في حكمهم إذا خيف عليهم الضياع.

وأما الوصاية بقضاء الدين المعلوم ورد المظالم المعلومة، والنظر في أمر الأولاد الصغار ومن في حكمهم الذين لا يخشى عليهم الضياع فهي مستحبة باتفاق الفقهاء.

أما الموصى إليه فيجوز له قبول الوصية إذا كانت له قدرة على القيام بما أوصى إليه فيه ووثق من نفسه أداءه على الوجه المطلوب.

والتفصيل في مصطلح (إيصاء ف ٧، ووصي ف٤).

أنواع الأوصياء:

أ - وصي الميت ووصي القاضي:

٦ - تعيين الأوصياء واختيارهم إما أن يكون من قبل الحاكم أو نائبه أو يكون من قبل الميت، وعلى هذا فيمكن تقسيم الأوصياء إلى نوعين:

فالأول: وصيّ القاضي وهو الذي يعينه القاضي للإشراف على شئون القصر المالية.

والثاني: وصيّ الميت وهو من يختاره الأب أو الجد أو من له حق الولاية من قبلهما ليكون خليفة عنه في الولاية على أولاده القصر وعلى أموالهم بعد وفاته.

ونص الحنفية على أن وصى القاضي

(١) مغني المحتاج ٢/ ٢١٧، وتبيين الحقائق ٤/ ٢٥٤ .
(٢) مختار الصحاح، والمعجم الوسيط.
(٣) التعريفات للجرجاني.

كوصي الميت إلا في مسائل:

الأولى: لوصي الميت أن يبيع من نفسه ويشتري لنفسه إذا كان فيه نفع ظاهر عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى خلافاً للصاحبين، وأما وصي القاضي فليس له ذلك اتفاقاً لأنه كالوكيل وهو لا يعقد لنفسه.

الثانية: إذا خص القاضي وصيه بشيء تخصص بخلاف وصي الميت.

الثالثة: إذا باع وصي القاضي ممن لا تقبل شهادته له لم يصح، بخلاف وصي الميت.

الرابعة: لوصي الميت أن يؤاجر الصغير بخياطة الذهب وسائر الأعمال، بخلاف وصي القاضي.

الخامسة: ليس للقاضي أن يعزل وصي الميت العدل الكافي، وله عزل وصي القاضي.

السادسة: لايملك وصي القاضي القبض إلا بإذن مبتدأ من القاضي بعد الإيصاء بخلاف وصي الميت.

السابعة: يعمل نهي القاضي عن بعض التصرفات ولا يعمل نهي الميت كما في البزازية، وهي راجعة إلى قبول التخصيص وعدمه.

الثامنة: وصي القاضي إذا جعل وصياً عند موته لا يصير الثاني وصياً بخلاف وصي الميت: كذا في اليتيمة، وفي الخزانة وصي وصي القاضي كوصيه إذا كانت الوصية عامة[1].

كما نص الحنفية على أن القاضي ينصب وصياً في مواضع: إذا كان على الميت دين أو له، أو لتنفيذ وصيته، وفيما إذا كان للميت ولد صغير، وفيما إذا اشترى من مورثه شيئاً وأراد رده بعيب بعد موته، وفيما إذا كان أب الصغير مسرفاً مبذراً فينصبه للحفظ، وفيما إذا كانت ضيعة بين خمسة ورثة وواحد منهم صغير واثنان غائبان واثنان حاضران فاشترى رجل نصيب أحد الحاضرين فطلب شريك الحاضر القسمة عند القاضي وأخبراه بالقضية فيأمر القاضي شريكه بالقسمة ويجعل وكيلًا عن الغائب والصغير لأن المشتري قام مقام البائع وكان للبائع أن يطالب شريكه لأن أصل الشركة كان ميراثاً والعبرة للأصل، وفيما إذا اشترى الأب شيئاً من ابنه الصغير فوجد به عيباً ينصب القاضي وصياً حتى يرد عليه، وفيما إذا كان للصغير أب غائب واحتيج إلى إثبات حق للصغير إن كانت الغيبة منقطعة وإلا فلا، وفيما

(١) الأشباه لابن نجيم ص٩٣ - ٩٤ .

إذا ادعى شخص دينا في تركة وكل الورثة كبار غيب إن كان البلد الذي فيه الورثة منقطعاً عن بلد المتوفى لا يأتي ولا تذهب القافلة إليه نصب القاضي وصياً، وإن لم يكن منقطعاً لا ينصب. وفيما لو قال الوارث أنا لا أقضي الدين ولا أبيع التركة بل أسلم التركة إلى الدائن نصب القاضي من يبيع التركة وفيما لو مات عن عروض وعقار وعليه دين وامتنع الورثة الكبار عن البيع وقضاء الدين وقالوا لرب الدين سلمنا التركة إليك قيل: ينصب الحاكم وصياً، وقيل: لا، بل يأمر الورثة بالبيع فان امتنعوا حبسهم كالعدل المسلط على بيع الرهن، وإذا حبسه ولم يبع الآن ينصب وصياً أو يبيع الحاكم بنفسه، وفيما لو استحق المبيع فأراد المستحق أن يرجع بثمنه وقد مات بائعه ولا وارث له فالقاضي ينصب عنه وصياً ليرجع المشتري عليه، وظهر المبيع حراً وقد مات بايعه ولم يترك شيئاً ولا وارثاً ولا وصياً غير أن بائع الميت حاضر يجعل القاضي للميت وصياً فيرجع عليه المشتري ثم وصي الميت يرجع على بائع الميت، وفيما إن كان المدعى عليه مع كونه أخرس أو أصم أو أعمى فالقاضي ينصب عنه وصياً ويأمر المدعي بالخصومة معه إذا لم يكن له أب أو جداً أو وصيهما. وفيما لو شرى وكيله شيئاً فمات فلموكله رده بعيب وقيل حق الرد لوارثه أو لوصيه فلو لم يكن فلموكله على رواية أبي الليث، وفي رواية أخرى: القاضي ينصب وصياً فيرده، وفيما لو مات الوصي فولاية المطالبة فيما باع من مال الصغير لورثة الوصي أو لوصيه فلو لم يكن نصب القاضي وصياً. ويزاد أيضاً أن القاضي ينصب وصياً عن المفقود لحفظ حقوقه[(١)].

استبدال القاضي الوصي أو ضم غيره إليه:

٩ - الوصي قد يكون عاجزاً عن القيام بمهام ولايته وقد يظهر منه خيانة أو فسق: فإن عجز عن القيام بمهام ولايته لمرض أو غيره ضم القاضي إليه غيره ليعينه على التصرف عند الحنفية والحنابلة والشافعية إذا كان وصي الأب أو الجد، لأن في الضم رعاية الحقين: حق الموصي وحق الورثة، لأن تكميل النظر يحصل به، لأن النظر يتم بإعانة غيره.

قال الحنفية: ولو شكا الموصي إليه ذلك فلا يجبه حتى يعرف ذلك حقيقة، لأن الشاكي قد يكون كاذباً تخفيفاً على نفسه ولو ظهر للقاضي عجزه أصلًا استبدل به غيره، رعاية للنظر من الجانبين.

---

(١) غمز عيون البصائر للحموي ١/ ٣٦٣ - ٣٦٥ .

ويرى الشافعية أنه إذا ضعف عن القيام بمهامه لمرض أو غيره وكان منصوب القاضي عزله، لأنه هو الذي ولاه.

أما إذا ظهرت منه خيانة أو فسق فإنه يعزل عند الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة ويقيم مكانه غيره لأنه إذا ظهرت الخيانة فاتت الأمانة، والميت إنما اختاره لأجلها، وليس من النظر إبقاؤه بعد فواتها، كأن مات ولا وصي له[1].

ب- الوصي المتطوع والوصي المستجعل:

١٠ - الوصي إما أن يكون متطوعاً، وإما أن يكون مأجوراً.

يقول الماوردي: لا يخلو حال الوصي من أحد أمرين: إما أن يكون متطوعاً أو مستجعلاً، فان تطوع فهي أمانة محضة، وإن استجعل فهذا على ضربين: أحدهما: أن يكون بعقد. والثاني: بغير عقد.

فإن كان عن عقد فهي إجارة لازمة يجب عليه القيام بما تضمنها وليس له الرجوع بها، وإن ضعف عنها استؤجر عليه من ماله من يقوم مقامه فيما ضعف عنه، وله الأجرة المسماة.

وإن كان بغير عقد: فهي جعالة، ثم هي ضربان: معينة وغير معينة فإن كانت معينة كأن قال: إن قام زيد بوصيتي فله مائة، فإن قام بها غير زيد فلا شيء له، وإن قام بها زيد وعمرو فلا شيء لعمرو، ثم ينظر فإن عاون زيداً فيها فلزيد جميع المائة، وإن عمل لنفسه فليس لزيد إلا نصف المائة، لأن له نصف العمل.

وإن كانت غير معينة كقوله: من قام بوصيتي هذه فله مائة درهم فأي الناس قام بها وهو من أهلها فله المائة، فإن قام بها جماعة كانت المائة بينهم. وإذا قام بها واحد وكان كافياً منع غيره بعد العمل أن يشاركه فيها، فإن رجع بعد شروعه في إنفاذ الوصايا والقيام بالوصية عن إتمامها لم يجبر، لأن عقد الجعالة لا يلزم، وجاز لغيره بعد رفع يده أن يتم ما بقى وللأول من الجعالة بقدر عمله، وللثاني بقدر عمله مقسطاً على أجور أمثالهما[1]. (ر: إيصاء ف ١٧).

---

(١) تبيين الحقائق ٦/٢٠٨، والبحر الرائق ٨/ ٥٢٤، وأسنى المطالب ٣/ ٦٨، والمغني لابن قدامة ٦/ ١٤١، وكشاف القناع ٤/ ٣٩٤، والتاج والإكليل ٦/ ٣٨٩.

(١) الحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٢١٠ ط دار الفكر.

أركان الوصاية:

للوصاية أربعة أركان وهي: الوصي، والموصي، والموصى به، والصيغة.

ولكل ركن من هذه الأركان شروط نفصلها فيما يلي:

الركن الأول: الوصي:

١١ - الوصي من عهد إليه الرجل أموره ليقوم بها بعد موته فيما يرجع إلى مصالحه كقضاء ديونه[١]، واشترط الفقهاء في الوصي شروطاً، منها ما هو متفق عليها ومنها ما هو مختلف فيها.

فالمتفق عليه منها هو: العقل، والإسلام إذا كان الموصى عليه مسلماً، والقدرة على القيام بالتصرف الموصى به، أو الكفاية في التصرفات[٢].

وأما المختلف فيه: فهو الوصاية إلى الصبي والمرأة والأعمى والفاسق والعبد والكافر.

أ - الوصاية إلى الصبي:

١٢ - الصبي إما أن يكون مميزاً وإما أن يكون غير مميز، فإن كان غير مميز فلا خلاف بين أهل العلم في عدم جواز الوصاية إليه لأنه لا ولاية له على نفسه، فلا ولاية له على غيره من باب أولى.

وإن كان مميزاً فقد اختلف الفقهاء في الوصاية إليه على قولين:

القول الأول: عدم صحة الوصاية إليه، وبه قال الحنفية والمالكية والشافعية وهو الصحيح عند الحنابلة لأنه ليس أهلًا للولاية والأمانة، ولأنه مولى عليه فلا يكون والياً كالطفل غير المميز والمجنون[١]، وأضاف الحنفية أنه إذا أوصى إلى صبي فالقاضي يخرجه عن الوصاية

---

(١) المغني لابن قدامة ٦/ ٥٧٤ دار الكتب العلمية بيروت، والفتاوى الخانية ٣/ ٥١٣، وتكملة فتح القدير ١٠/ ٤١١، والاختيار ٥/ ٦٢، وحاشية ابن عابدين ٥/ ٤١٤، والمحلي شرح المنهاج ٣/ ١٧٧ ومغني المحتاج ٣/ ٧٤، وكشاف القناع ٤/ ٣٩٣ .

(٢) تكملة فتح القدير ٨/ ٤١٦ وما بعدها ط دار الفكر، وشرح الزرقاني على مختصر خليل ٨/ ٢٠٠، وشرح منح الجليل للشيخ عليش ٤/ ٦٨٩، والشرح الكبير للدردير بهامش حاشية الدسوقي ٤/ ٤٥٢، ومغني المحتاج للشربيني = الخطيب ٣/ ٧٤، وروضة الطالبين ٦/ ٣١١، والمغني لابن قدامة ٦/ ١٣٧، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٥٧٤، والكافي لابن قدامة ٢/ ٥١٩، وتبيين الحقائق ٦/ ٢٠٦، والفتاوى الهندية ٦/ ١٣٨ .

(١) حاشية ابن عابدين ٥/ ٤٤٨، والفتاوى الهندية ٦/ ١٣٨، والشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي ٤/ ٤٥٢، ومغني المحتاج على شرح المنهاج ٣/ ٧٤، وكشاف القناع ٤/ ٩٤ - ٩٥، ومطالب أولي النهى ٤/ ٥٣٠ .

ويجعل مكانه وصياً آخر واختلف مشايخ الحنفية في نفاذ تصرفه قبل أن يخرجه القاضي من الوصاية فمنهم من قال: ينفذ، ومنهم من قال: لا ينفذ وهو الصحيح[(١)].

القول الثاني: : صحة الوصاية إليه، وهو قول القاضي من الحنابلة إذا كان قد جاوز سنه عشر سنين قياساً على ما نص عليه أحمد من صحة وكالته[(٢)].

ب - الوصاية إلى المرأة:

١٣ - اختلف العلماء في صحة الوصاية إلى المرأة على قولين:

القول الأول: صحة الوصاية إليها وإليه ذهب أكثر أهل العلم (الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة)، وهو مروي عن شريح والثوري والأوزاعي والحسن بن صالح وأبي ثور[(٣)]. لما روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أوصى إلى حفصة[(٤)]، ولأن المرأة من أهل الشهادة فصحت الوصية إليها كالرجل.

(١) الفتاوى الهندية ٦/ ١٣٨ .

(٢) المغني لابن قدامة ٦/ ١٣٧ .

(٣) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي للدردير ٤/ ٤٥٢، ومغني المحتاج ٣/ ٧٥، والمغني لابن قدامة ٦/ ١٣٧، والفتاوى الهندية ٦/ ١٣٨ .

(٤) أثر عمر أنه أوصى إلى حفصة..
أخرجه عبدالرزاق في المصنف (٦/ ٢٠٠ - ط المجلس العلمي).

ونص الشافعية على أن أم الأطفال أولى من غيرها من النساء عند توافر الشروط لوفور شفقتها وخروجا من خلاف الإصطخري، فإنه يرى أنها تلي بعد الأب والجد، وكذا أولى من الرجال أيضاً لما ذكر إذا كان فيها ما فيهم من الكفاية والاسترباح ونحوهما، وإلا فلا[(١)].

القول الثاني: عدم صحة الوصاية إلى المرأة لأنها لا تكون قاضية فلا تكون وصية كالمجنون، وإليه ذهب عطاء وهو وجه عند الشافعية حكاه الحناطي[(٢)].

ج - الوصاية إلى الأعمى:

١٤ - ذهب عامة أهل العلم إلى صحة الوصاية إلى الأعمى، لأنه من أهل الشهادة والولاية في النكاح وفي الولاية على أولاده الصغار، فصحت الوصاية إليه كالبصير.

وذهب الشافعية في مقابل الأصح إلى أنه لا تصح الوصاية إليه تأسيساً على أنه لا يصح بيعه ولا شراؤه، فلا يوجد فيه معنى الولاية[(٣)].

(١) مغني المحتاج ٣/ ٧٥ .

(٢) الحاوي للماوردي ١٠/ ١٨٩، وروضة الطالبين ٦/ ٣١٢، والمغني ٦/ ١٣٧ .

(٣) الفتاوى الهندية ٦/ ١٣٨، وحاشية الدسوقي ٤/ ٤٥٢، ومغني المحتاج ٣/ ٧٤، والحاوي ١٠/ ١٨٩ .

د - الوصاية إلى الفاسق:

١٥ - اختلف الفقهاء في اشتراط العدالة في الوصي:

فذهب الحنفية والمالكية، وأحمد في رواية إلى عدم اشتراط العدالة فتصح الوصاية إلى فاسق، متى كان يحسن التصرف ولا يخشى معه الخيانة.

وذهب الشافعية وأحمد في رواية إلى اشتراط العدالة في الوصي فلا تصح الوصاية إلى فاسق.

انظر مصطلح (إيصاء ف١١).

هـ - الوصاية إلى العبد:

١٦ - اختلف الفقهاء في الوصاية إلى العبد على قولين:

القول الأول: عدم صحة الوصاية إلى العبد وإليه ذهب الشافعية وهو قول أبي يوسف ومحمد لأن الولاية منعدمة لأن الرق ينافيها، ولأن فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك، وهذا قلب المشروع، ولأن الولاية الصادرة من الأب لا تتجزأ، وفي اعتبار هذه الولاية تجزئتها، لأنه لا يملك بيع رقبته، وهذا خلاف الموضوع[١].

القول الثاني: صحة الوصاية إلى العبد وإليه ذهب المالكية والحنابلة، لأنه تصح استنابته في الحياة فصح أن يوصي إليه كالحر، ولكن المالكية قالوا إذا وقعت الوصاية إلى العبد بغير إذن سيده فلابد في تصرفه من إذن سيده.

وذهب النخعي والأوزاعي وابن شبرمة إلى أنه تصح الوصاية إلى عبد نفسه ولا تصح إلى عبد غيره[٢].

وذهب أبو حنيفة إلى أنه تصح الوصاية إلى عبد نفسه إذا لم يكن في ورثته رشيد لأنه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون أهلًا للوصاية وليس لأحد عليه ولاية، فإن الصغار وإن كانوا ملاكاً ليس لهم ولاية النظر فيه، فلا منافاة، بخلاف ما إذا كان في الورثة كبار أو الإيصاء إلى عبد الغير لأنه لا يستبد بالتصرف إذ كان للمولى منعه، بخلاف الأول فإنه ليس للقاضي ولا للصغار منعه بعد ما ثبت الإيصاء إليه، وكذا ليس له بيعه، وإيصاء المولى إليه يؤذن

---

(١) تبيين الحقائق ٦/٢٠٧ - ٢٠٨، ومغني المحتاج ٣/٧٤.

(٢) الشرح الكبير للدردير بهامش حاشية الدسوقي ٤/٤٥٢، وتبيين الحقائق ٦/٢٠٧ - ٢٠٨، والمغني لابن قدامة ٦/١٣٧.

بكونه ناظراً لهم فصار كالمكاتب[١].

و - الوصاية إلى الكافر:

١٧ - اتفق الفقهاء (الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة) على عدم جواز الوصاية إلى الكافر على المسلم[٢] لقوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾[٣]، واختلفوا في صحة الوصاية إلى الكافر على الكافر، على ثلاثة أقوال:

القول الأول: جواز الوصاية إلى الكافر على الكافر، وإليه ذهب الشافعية في الأصح والحنابلة في وجه وهو المذهب واشترطوا أن يكون الوصي عدلًا في دينه لأن عدم العدالة في المسلم يمنع صحة الوصاية إليه فمع الكفر أولى[٤].

القول الثاني: للحنفية حيث فرقوا بين الذمي والحربي فأما وصاية الذمي إلى الذمي فهي جائزة، وأما وصاية الذمي إلى الحربي مستأمناً أو غير مستأمن فلا تجوز، لأن الذمي من الحربي بمنزلة المسلم من الذمي، والمسلم لو أوصى إلى الذمي كانت الوصية باطلة[١].

القول الثالث: عدم جواز الوصاية إلى الكافر على الكافر وبه قال المالكية والشافعية في مقابل الأصح، وهو وجه آخر عند الحنابلة وبه قال أبو ثور قياساً على شهادته[٢].

وقت اعتبار هذه الشروط:

١٨ - اختلف الفقهاء في الوقت الذي يعتبر فيه توافر شروط الوصي على أربعة أقوال:

القول الأول: يجب توافر هذه الشروط عند موت الموصي، وهذا قول الحنفية والشافعية في الأصح وهو وجه عند الحنابلة[٣].

القول الثاني: يجب توافر هذه الشروط عند الإيصاء، وهو وجه عند الحنابلة[٤].

---

(١) تبيين الحقائق ٦/ ٢٠٧ - ٢٠٨ .
(٢) الهداية شرح البداية للمرغيناني ٤/ ١٩١، والفتاوى الهندية ٦/ ١٣٨ والمغني لابن قدامة ٦/ ١٣٧، والشرح الكبير للدردير ٤/ ٤٥٢، ومغني المحتاج ٣/ ٧٤ .
(٣) سورة النساء: ١٤١ .
(٤) مغني المحتاج ٣/ ٧٤، والمغني لابن قدامة ٦/ ١٣٧ - ١٣٨، والإنصاف ٧/ ٢٩٨ .

(١) الفتاوى الهندية ٦/ ١٣٨ .
(٢) مغني المحتاج ٣/ ٧٤، والمغني لابن قدامة ٦/ ١٣٧ - ١٣٨ والشرح الكبير للدردير ٤/ ٤٥٢ .
(٣) مغني المحتاج ٣/ ٧٤، وروضة الطالبين ٦/ ٣١١، والمغني لابن قدامة ٦/ ١٣٧ - ١٣٨، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٥٧٤، والكافي ٢/ ٥٢٠، وابن عابدين ٥/ ٤٤٨ .
(٤) الإنصاف ٧/ ٢٨٩ .

القول الثالث: يجب توافر هذه الشروط في الوصي عند الإيصاء وعند الموت معاً، وهو المذهب عند الحنابلة ووجه عند الشافعية[١]، لأنها شروط للعقد فاعتبرت حال وجوده وإنما يتصرف بعد الموت فاعتبر وجودها عنده[٢].

القول الرابع: يشترط وجود هذه الصفات عند الوصاية والموت وما بينهما وهذا وجه عند الشافعية ووجه عند الحنابلة[٣]، لأن كل وقت من ذلك يجوز أن يستحق فيه التصرف فاعتبرت الشروط في الجميع[٤].

وللتفصيل (ر: إيصاء ف ١٢).

الوصاية إلى اثنين فأكثر:

١٩ - الإيصاء إلى اثنين فأكثر جائز بلفظ واحد مثل: جعلتكما وصيين، أو بلفظين في زمان واحد أو زمانين، لما روي أن ابن مسعود رضي الله عنه كتب في وصيته: إن وصيتي إلى الله وإلى الزبير بن العوام وإلى ابنه عبدالله بن

(١) روضة الطالبين ٦/ ٣١١، والمغني لابن قدامة ٦/ ١٣٧ - ١٣٨، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٥٧٤، والكافي لابن قدامة ٢/ ٥١٩، والإنصاف ٧/ ٢٨٩ .

(٢) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٥٧٤ .

(٣) روضة الطالبين ٦/ ٣١١، والانصاف ٧/ ٢٢٨ .

(٤) المهذب ١/ ٤٧٠ .

الزبير[١]، ولأنها استنابة في التصرف فجازت إلى اثنين كالوكالة.

وإذا أوصى الميت إلى رجلين وخص كل واحد منهما بشيء لم يخص به الآخر، كأن يجعل إلى أحدهما قضاء الديون، وإلى الثاني إخراج الثلث، أو يجعل إلى أحدهما إنفاذ الوصية، وإلى الثاني الولاية على الأطفال، فوصية كل منهما تكون مقصورة على ما جعل إليه، ويتفرد فيها بالتصرف، ولا يتصرف فيما جعل إلى الآخر.

أما إذا جمع بينهما في التصرف ولم يخص أحدهما بشيء: فالوصاية هنا على ثلاثة أقسام:

القسم الأول: أن يوصي إليهما مجتمعين ومنفردين، ففي هذه الحالة يعد كل واحد منهما وصياً، وأيهما تفرد بإنفاذ الوصايا جاز، وإن اجتمعا عليه كان أولى، وإذا مات أحدهما أو جُنَّ أو فَسَقَ كان للآخر الانفراد.

القسم الثاني: أن يوصي إليهما مجتمعين لا منفردين، فعليهما أن يجتمعا على إنفاذ الوصية، ولا يجوز لأحدهما أن يتفرد بشيء

(١) أثر عبد الله بن مسعود أنه كتب في وصيته.. أخرجه البيهقي في السنن (٨/ ٢٨٢ - ٢٨٣، ط دائرة المعارف العثمانية).

منها، ولو مات أحدهما لا يصير الأمر إلى الثاني، وإنما يعين الحاكم أميناً مكانه يضمه إلى الحيِّ، ولا يتفرد أيضاً في أمر من الأمور، ولو ماتا جميعاً رد الحاكم الوصاية إلى اثنين استتباعاً لوصية الموصي، قال ابن قدامة بعد ذكر هاتين الصورتين: وهاتان الصورتان لا أعلم فيهما خلافاً[(١)].

القسم الثالث: أن يطلق الوصية دون أن يبين اجتماعهما أو انفرادهما كأن يقول: أوصيت إليكما.

وفي هذه الصورة يختلف الفقهاء في جواز انفراد أحدهما بالتصرف دون الآخر على قولين:

القول الأول: لا يجوز لأحدهما الانفراد بالتصرف، كما لو أمر بالاجتماع في الوصية. لأن هذا هو المتيقن، ولأنه أشرك بينهما في النظر فلم يكن لأحدهما الانفراد كالوكيلين وبهذا قال جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة، وهو قول أبي حنيفة ومحمد[(٢)].

(١) المغني لابن قدامة ٦/ ١٣٧، ومغني المحتاج ٣/ ٧٧، وتبيين الحقائق للزيلعي ٦/ ٢٠٨.

(٢) تبيين الحقائق ٦/ ٢٠٩، وشرح منح الجليل ٤/ ٦٩٣، والشرح الكبير للدردير ٤/ ٤٥٣ - ٤٥٤، وحاشية الدسوقي الموضع نفسه، وروضة الطالبين ٦/ ٣١٧ - ٣١٩، والمغني لابن قدامة ٦/ ١٣٨، والكافي في فقه الإمام أحمد ٢/ ٥٢١.

وإن فسق أحدهما أو جن أو مات أقام الحاكم مقامه أميناً، لأن الموصي لم يرض بنظر أحدهما وحده، وليس للحاكم أن يفوض الجميع إلى الباقي لذلك[(١)].

واستثنى الإمام أبو حنيفة ومحمد جواز انفراد أحد الوصيين عند إطلاق الوصية لهما دون تحديد في الأمور التالية:

أ) شراء كفن الميت وتجهيزه، لأن في التأخير فساد الميت، ولهذا يملكه الجيران عند ذلك.

ب) في طعام الصغار وكسوتهم، لأنه يخاف موتهم جوعاً وعرياً إذا انتظر تصرف الآخر.

ج) في رد الوديعة بعينها ورد المغصوب والمشترى شراءً فاسداً، لأن رد هذه الأشياء ليس من الولاية، فإنه يملكه المالك.

د) في حفظ الأموال وقضاء الديون، لأن ذلك لا يحتاج إلى ولاية يستمدها الوصي من الموصي، فإن صاحب الدين إذا ظفر بجنس حقه أخذه، وحفظ المال يملكه من يقع في يده فكان من باب الإعانة، ولأن الوصية إلى

(١) الكافي لابن قدامة ٢/ ٥٢١، والمغني ٦/ ١٤٢ ومغني المحتاج ٣/ ٧٨.

الاثنين للحاجة إلى رأيهما وهذا لا يحتاج فيه إلي الرأي.

هـ) في تنفيذ وصية بعينها وعتق عبد بعينه، لأنه لا يحتاج في هذا إلى الرأي والمشورة.

و) في الخصومة في حق الميت، لأن الاجتماع فيها متعذر، ولو اجتمعا لم يتكلم إلا أحدهما غالباً، ولهذا ينفرد بها أحد الوكيلين.

ز) في قبول الهبات، لأن في التأخير خيفة الفوات.

ح) في بيع ما يخشى عليه التلف والهلاك، لأن فيه ضرورة لا تخفى.

ط) في جمع الأموال الضائعة، لأن في التأخير خشية الفوات، ولأنه يملكه كل من وقع في يده فلم يكن من باب الولاية[١].

وقد احتج أبو حنيفة ومحمد على عدم جواز انفراد أحد الوصيين بالتصرف إلا في الأمور المستثناة، بأن الولاية تثبت بالتفويض، فيراعى وصف التفويض، وهو وصف الاجتماع، إذ هو شرط مقيد، وما رضى الموصي إلّا بالمثنى، وليس الواحد كالمثنى[٢].

(١) تكملة فتح القدير ١٠/ ٥٠٣ - ٥٠٤ .
(٢) الهداية بأعلى نتائج الأفكار ١٠/ ٥٠٢ .

كما استثنى الشافعية رد الأعيان المستحقة كالمغصوب والودائع والأعيان الموصى بها وقضاء دين في التركة جنسُه فلأحدهما الاستقلال به، لأن لصاحب الحق أن يستقل بأخذ ذلك فلا يضره استقلال أحدهما به[١].

القول الثاني: يجوز لكل واحد من الوصيين أن ينفرد بالتصرف، وهو قول أبي يوسف، لأن الوصاية سبيلها الولاية، وهي وصف شرعي لا تتجزأ، فيثبت لكل منهما كاملًا كولاية النكاح للأخوين، فلكل واحد منهما أن يزوج.

ولأن الوصاية خلافة، وإنما تتحقق الخلافة إذا انتقلت الولاية إلى الوصي على الوجه الذي كان ثابتاً للموصي، وقد كان بوصف الكمال، ولأن اختيار الأب إياهما يؤذن باختصاص كل واحد منهما بالشفقة، فينزل ذلك منزلة قرابة كل واحد منهما[٢].

حكم موت أحد الأوصياء أو طروء ما يوجب عزله:

أ - موت أحد الأوصياء:

٢٠ - اختلف الفقهاء في حكم ما إذا مات

(١) مغني المحتاج ٣/ ٧٧ - ٧٨ .
(٢) تبيين الحقائق ٦/ ٢٠٩، وتكملة فتح القدير ١٠/ ٥٠٢ - ٥٠٤ .

أحد الأوصياء:

فيرى الحنفية والشافعية والحنابلة أنه لو مات أحدهما جعل القاضي مكانه وصياً آخر، لأن الباقي عاجز عن التفرد بالتصرف فيضم القاضي إليه وصياً آخر، ولأن الحي منهما وإن كان يقدر على التصرف لكن الموصي قصد أن يخلفه اثنان في حقوقه وذلك ممكن التحقق بنصب وصي آخر مكان الميت.

وصرح الحنفية بأن الميت منهما لو أوصى إلى الحي فللحي أن يتصرف وحده في ظاهر الرواية عند أبي يوسف، ويكون هذا بمنزلة ما إذا أوصى إلى شخص آخر، لأن رأي الميت باق حكماً برأي من يخلفه، ومن ثم لا يحتاج القاضي إلى نصب وصي آخر.

وقال أبو حنيفة: لو أوصى الميت منهما إلى الحي لا ينفرد الحي بالتصرف لأن الموصي ما رضي بتصرفه وحده، بخلاف ما إذا أوصى إلى غيره لأنه ينفذ تصرفه برأي المثنى كما رضيه المتوفى[1].

وقال المالكية: إن مات أحدهما أو اختلفا في أمر كبيع أو شراء أو تزويج، نظر القاضي في الأمر ويقضي بالأصلح من استقلال الحي في الوصاية أو جعل غيره معه، أو رد فعل أحدهما حال الاختلاف أو إمضائه وليس لأحدهما أن يوصي لغيره في حياة الآخر بلا إذن من الوصي الآخر، فإن أذن له جاز[1].

وصرح الشافعية والحنابلة في إحدى الروايتين بأنه لو مات الوصيان جميعاً لزم الحاكم نصب اثنين مكانهما، وقال الحنابلة في أصح الروايتين: إن للحاكم نصب اثنين مكانهما كما أن له الاقتصار على نصب واحد[2].

ب - طروء ما يوجب عزل أحد الأوصياء:

٢١ - صرح الحنفية والشافعية والحنابلة بأنه إذا جن أحد الوصيين أو فسق أو طرأ عليه غير ذلك مما يوجب عزله أقام الحاكم وصياً آخر مقامه وليس له جعل الآخر مستقلًا في التصرف لأن الموصي لم يرض برأي وصي واحد[3].

(١) الاختيار ٥/ ٦٨ وتكملة فتح القدير ١٠/ ٥٠٥، والمهذب ١/ ٤٦٣، ومغني المحتاج ٣/ ٧٧ - ٧٨، والمغني ٦/ ١٤٢ - ١٤٣، وكشاف القناع ٤/ ٣٩٤.

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/ ٤٥٣، والشرح الصغير ٤/ ٦٠٨، وشرح الزرقاني ٨/ ٢٠١.

(٢) مغني المحتاج ٣/ ٧٨، والمغني ٦/ ١٤٣، والإنصاف ٧/ ٢٩٠.

(٣) حاشية ابن عابدين ٥/ ٤٥١، ومغني المحتاج ٣/ ٧٨، والكافي لابن قدامة ٢/ ٥٢١.

اختلاف الوصيين في حفظ المال وقسمته:

٢٢ - اختلف الفقهاء في جواز اقتسام الوصيين المال الذي هو تحت وصايتهما عند اختلافهما في حفظه على قولين:

القول الأول: أنه لا يجوز للوصيين قسمة المال الذي تحتَ وصايتهما بينهما، لأن الوصي أراد اجتماعهما على كل جزء من أجزاء ماله، فإن اقتسماه ضمنا ما تلف منه لتعدي واضع اليد عليه باستقلاله به، والآخر لرفع يده عنه، وهذا مذهب المالكية والحنابلة[١].

يقول الزرقاني: ولا يجوز لهما قسمة المال بينهما، لأنه قد يزيد باجتماعهما لأمانة أحدهما وكفاية الآخر، وإلا بأن اقتسماه ضمنا ما تلف منه - ولو بسماوي ظاهر - ضمان الجميع: ما تلف عنده لاستبداده فيه، وما تلف عند صاحبه، لأنه رفع يده عنه، وهو قول عبدالملك.

وله أيضاً أن يضمن ما بيد صاحبه خاصة دون ما هلك بيده.. ثم قال: وعلم أن القولين متفقان على أن كل واحد يضمن ما سلم

(١) شرح الزرقاني على مختصر خليل ٨/ ٢٠١، والمغني لابن قدامة ٦/ ٥٧٦، وكشاف القناع ٤/ ٣٩٦.

لصاحبه، والخلاف إنما هو في ضمان كل واحد ما تلف بيده.

وفائدة ذلك أن كل واحد غريم إما بما في قبضة صاحبه، وإما بجميع المال[١].

ويقول ابن قدامة: وإذا اختلف الوصيان عند من يجعل المال منهما، لم يجعل عند واحد منهما، ولم يقسم بينهما في مكان تحت أيديهما جميعاً، لأن الموصي لم يأمن أحدهما على حفظه ولا التصرف فيه.. ثم قال: ولنا أن حفظ المال من الموصى به، فلم يجز لأحدهما الانفراد به، كالتصرف.

ولأنه لو جاز لكل واحد منهما أن ينفرد بحفظ بعضه لجاز أن ينفرد بالتصرف في بعضه[٢].

القول الثاني: يرى الحنفية أنه يجوز للوصيين أن يقتسما المال بينهما نصفين إن كان قابلًا للقسمة، فإن لم يكن قابلًا للقسمة فيرى الحنفية أنهما يتهايآن زماناً أو يودعانه عند آخر، لأن لهما ولاية الإيداع، وقيل: يودع عند أعدلهما.

(١) شرح الزرقاني على مختصر خليل ٨/ ٢٠١.
(٢) المغني لابن قدامة ٦/ ٥٧٦، وكشاف القناع ٤/ ٣٩٦.

قال ابن عابدين: ولو اختلف الوصيان في حفظ المال، فإن احتمل القسمة يكون عند كل منهما نصفه، وإلا فيتهايآن زمانا أو يستودعانه، لأن لهما الإيداع[١].

القول الثالث: إن اختلف الوصيان في حفظ المال والمقسوم، قسمه الحاكم بينهما، فإن تنازعا في النصف المقسوم أقرع بينهما ويتصرفان معاً في الكل، بأن يتصرف كل منهما مع صاحبه فيما بيده ويد صاحبه، لأنه إذا كان المال بيدهما كان النصف بيد كل منهما فجاز أن يعين ذلك النصف.

هذا إذا انقسم الموصى فيه، فإن لم ينقسم جعله الحاكم تحت يدهما، فإن تراضيا بنائب لهما في الحفظ جاز، وإن لم يتراضيا بنائب لهما حفظه القاضي.

وهذا التفصيل في وصيي التصرف إذا اختلفا في الحفظ إلى وقت التصرف.

أما وصيا الحفظ فلا ينفرد أحدهما بحال.

وهذا مذهب الشافعية[٢].

(١) رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ٦/ ٧٠٦، والفتاوى الهندية ٦/ ١٤٢.

(٢) أسنى المطالب ٣/ ٧١، ومغني المحتاج ٣/ ٧٨، وروضة الطالبين ٦/ ٣١٩.

مرتبة الوصي فيمن له الولاية على القصر:

٢٣ - اختلف الفقهاء في مرتبة الوصي بين من يتولون أمر الصغير:

- فعند الحنفية: أن الولاية في مال الصغير للأب ثم وصيه، ثم وصي وصيه ولو بعد.

فلو مات الأب ولم يوص فالولاية لأبي الأب ثم وصيه ثم وصي وصيه، فإن لم يكن فللقاضي ومنصوبه.

ووصي الأب عندهم أحق بمال الطفل من الجد، وذلك لأن ولاية الأب تنتقل إلى وصيه بالإيصاء. فتكون ولاية الوصي قائمة معنى وتتقدم على الجد كالأب نفسه.

ولأن اختيار الأب للوصي مع علمه بوجود الجد يدل على أن تصرفه أنظر وأحسن لأولاده من تصرف الجد[١].

- وعندالمالكية والحنابلة: أن الولاية على مال الصغير تكون للأب ثم وصيه ثم للقاضي، دون الأجداد والأعمام والإخوة، لأنهم يدلون للميت بواسطة، بخلاف الأب فإنه يدلي بنفسه.

(١) حاشية ابن عابدين ٦/ ٧١٤، ٧١٥، وتبيين الحقائق ٦/ ٢١٣.

غير أن المالكية يرون أن للأم أن توصي بثلاثة شروط:

الأول: أن يقل المال الذي أوصت بسببه، والمعوّل عليه في حد الكثرة والقلة هو العرف.

الثاني: أن لا يكون للصغير ولي من أب أو وصي الأب أو وصي قاض.

الثالث: أن يرث الصغير ذلك المال عنها بأن كان المال لها وماتت[1].

- **وقال الشافعية:** لا يجوز للأب على الصحيح نصب وصي على الأطفال ونحوهم كالمجانين ومن بلغ سفيهاً والجد حي حاضر بصفة الولاية عليهم، لأن ولايته ثابتة شرعاً فليس له نقل الولاية عنه كولاية التزويج، أما إذا كان الجد غائباً فقال الزركشي: ولو أراد الأب الإيصاء بالتصرف عليهم إلى حضوره، فقياس ما قالوه في تعليق الوصية على البلوغ: الجواز، ويحتمل المنع، لأن الغيبة لا تمنع حق الولاية[2].

وأما في قضاء الديون والوصايا فللأب نصب

(١) شرح منح الجليل ٤/٦٨٨، والشرح الكبير للدسوقي ٤/٤٥٢، والمغني مع الشرح الكبير ٤/٥١٨.

(٢) مغني المحتاج للشربيني ٣/ ٧٥.

الوصي في حياة الجد ويكون الوصي أولى من الجد، ولو لم ينصب وصياً فأبوه أولى بقضاء الدين وأمر الأطفال، والحاكم أولى بتنفيذ الوصايا. كذا نقله البغوي وغيره[1].

الركن الثاني: الموصي:

الموصي هو من يصدر منه أمر لغيره بالتصرف في أموره بعد موته[2]، ويشترط لصحة وصايته الشروط التالية:

الشرط الأول: التكليف (وهو العقل والبلوغ):

٢٤ - أما العقل: فذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى اشتراط أن يكون الموصي عاقلًا، فلا تصح من مجنون مبرسم ومغمى عليه قبل إفاقته إذ لا عبارة لهؤلاء ولا حكم لكلامهم[3].

وأما البلوغ فقد اتفق الفقهاء على أنه لا تصح وصاية صبي غير مميز إذ لا عبارة له

(١) روضة الطالبين ٦/ ٣١٥، ومغني المحتاج ٣/ ٧٦.

(٢) مغني المحتاج ٣/ ٧٣، وروضة الطالبين ٦/ ٣١١.

(٣) البدائع ٧/ ٣٣٤، والقوانين الفقهية ص٣٩٨، وحاشية العدوي على الرسالة٢/ ٢٠٤ وما بعدها، ومغني المحتاج ٣/ ٣٩، وروضة الطالبين ٦/ ٩٧، وكشاف القناع ٤/ ٣٣٦، والإنصاف ٧/ ١٨٥ - ١٨٧.

ولأنه يولى عليه فمن باب أولى أن لا يلي أمر غيره.

أما الصبي المميز فقد اختلف الفقهاء في وصايته: فذهب الحنفية والشافعية والحنابلة في رواية إلى أنه لا تصح وصاية الصبي المميز.

إلا أن الحنفية استثنوا ما إذا كانت الوصاية في تجهيزه وأمر دفنه فتصح منه.

وذهب المالكية والحنابلة على الصحيح من المذهب والشافعية في قول إلى صحة وصاية الصبي المميز، لأنها تصرف تمحض نفعاً له فصح منه كالإسلام والصلاة.

واشترط المالكية لصحة الوصاية من المميز أن يكون ممن يعقل القربة كما قيدّ الحنابلة صحة الوصاية من المميز بأن يكون قد جاوز العشر[١].

الشرط الثاني: الحرية:

٢٥ - اختلف الفقهاء في اشتراط أن يكون الموصي حراً فذهب جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية والشافعية) إلى اشتراط الحرية في الموصي فلا تصح وصاية العبد ولو بشائبة سواء كان مكاتباً أو مدبراً أو أم ولد أو غيرهم، لأن الرق ينافي الولايات المتعدية كولاية القضاء والشهادة والتزويج وغيرها لأنها تنبئ عن القدرة الحكمية، إذ الولاية تنفيذ القول على الغير شاء أو أبى والرق عجز حكمي. كما أن الأصل في الولايات ولاية المرء على نفسه ثم التعدي منه إلى غيره عند وجود شرط التعدي ولا ولاية للعبد على نفسه فكيف يتعدى إلى غيره[١].

وذهب الحنابلة إلى صحة وصاية العبد في غير المال لأن له عبارة صحيحة وأهلية تامة[٢].

الشرط الثالث: الرشد:

٢٦ - اختلف الفقهاء في اشتراط كون الموصي رشيداً.

فذهب الحنفية والشافعية إلى عدم اشتراطه فيصح إيصاء السفيه على أولاده، لأن السفه

---

(١) البدائع ٧/ ٣٣٤، وجامع أحكام الصغار ص٣٤٠، ورد المحتار على الدر المختار ٥/ ٥٢٠ - ٥٢١، وحاشية العدوي على الرسالة ٢/ ٢٠٤ - ٢٠٥، والقوانين الفقهية ص٣٩٨، وتحفة المحتاج ٧/ ٨٨، ومغني المحتاج ٣/ ٧٥، ٣٩، وكشاف القناع ٤/ ٣٣٦، والإنصاف ٧/ ١٨٥ - ١٨٦ .

---

(١) البدائع ٧/ ٣٣٤، ورد المحتار على الدر المختار ٥/ ٤، وحاشية العدوي على الرسالة ٢/ ٢٠٥، والقوانين الفقهية ص٣٩٨، وتحفة المحتاج مع الحواشي ٧/ ٨٨، ومغني المحتاج ٣/ ٧٥، وأسنى المطالب ٣/ ٦٨ والحاوي للماوردي ١٠/ ١٩٠، والتقرير والتحبير على التحرير ٢/ ١٨٥، وكشف الأسرار عن أصول البزدوي ٤/ ٤٩١ .

(٢) كشاف القناع ٤/ ٣٣٦، والإنصاف ٧/ ١٨٣ .

لا ينافي الأهلية، ولا شيئاً من الأحكام سوى ما يتعلق بالمال.

وذهب المالكية والحنابلة في المذهب إلى اشتراط كون الموصي رشيداً، فليس للأب السفيه أن يوصي على ولده وإنما ينظر له الحاكم لأن الأب السفيه لا يملك التصرف على ولده بنفسه فوصيه أولى.

وقال المرداوي: ظاهر كلام كثير من الأصحاب في باب الموصى إليه صحة وصية السفيه على أولاده، وهو أولى بالصحة من الوصية بالمال[١].

الشرط الرابع: العدالة:

٢٧ - اختلف الفقهاء في اشترط العدالة في الموصي على قولين:

فذهب الحنفية والحنابلة إلى عدم اشتراط العدالة في الموصي، فتصح وصاية الفاسق[٢].

(١) التلويح على التوضيح ٢/ ١٩١، والتقرير والتحبير ٢/ ٢٠١، والحاوي للماوردي ١٠/ ١٩٠، وحاشية الدسوقي ٤/ ٤٥٢، وأسنى المطالب ٣/ ٦٨، والانصاف ٧/ ١٨٥، وشرح المنتهى ٢/ ٤٥٤، وكشاف القناع ٤/ ٣٣٦ - ٣٣٧.

(٢) الأشباه والنظائر ص٣٨٦ وتكملة البحر الرائق ٨/ ٤٥٩ وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٥٤، والإنصاف ٧/ ١٨٣.

وهو ما يؤخذ من إطلاق عبارات المالكية[١].

وذهب الشافعية إلى اشتراط العدالة في الموصي فلا تصح وصاية الفاسق عندهم لأن الفاسق ليس له ولاية فكان أولى أن لا تصح منه تولية[٢].

الشرط الخامس: الولاية:

٢٨ - يشترط في الموصي أن تكون له ولاية على من يوصى عليه.

وللتفصيل فيمن له تولية الوصي (ر: ف٦، وإيصاء ف٩).

وذكر الشافعية ضمن شروط الموصي أن لا يكون للطفل من يستحق الولاية، لأن مستحق الولاية بنفسه أقوى ممن استحقها بغيره، فعلى هذا لو أوصى الأب بالولاية على أطفال وهناك جد كانت الوصية باطلة[٣].

ولم يشترط سائر الفقهاء هذا الشرط.

(١) حاشية الدسوقي ٤/ ٤٥٢، والخرشي ٨/ ١٩٢.

(٢) الحاوي للماوردي ١٠/ ١٩٠، ومغني المحتاج ٣/ ٧٦، وتحفة المحتاج ٧/ ٧٩.

(٣) الحاوي ١٠/ ١٩١، ومغني المحتاج ٣/ ٧٥ - ٧٦، وتحفة المحتاج ٧/ ٨٩.

الشرط السادس: الإسلام:

٢٩ - الأصل أن الكافر ليس من أهل الولاية بالنسبة للمسلم فلا يصح إيصاء الكافر إلي غيره على أولاده المسلمين.

وأما إيصاء الذمي إلى ذمي على أولاده الذميين فصحيح.

وصرح الحنفية بأنه إذا أوصى الذمي إلى الحربي فإنه لا يجوز لأن الذمي من الحربي بمنزلة المسلم من الذمي والمسلم لو أوصى إلى الذمي كانت الوصية باطلة[١].

الركن الثالث: الموصى به:

٣٠ - الموصى به هو التصرف الذي عهد به إلى الوصي، ويشترط في الموصى به أن يكون تصرفاً معلوماً يملك الموصي فعله، لأن الإيصاء كالوكالة والوصي يتصرف بالإذن، فلم يجز إلا في معلوم يملكه الموصي، مثل الإيصاء في قضاء الدين وتوزيع الوصية، والنظر في أمر طفل أو مجنون أو سفيه، ورد ودائع إلى أهلها، واستردادها ممن هي عنده ورد مغصوب...[٢].

(١) الحاوي ١٠/ ١٩٠، وشرح المنتهى ٢/ ٤٩٤، والفتاوى الهندية ٦/ ١٣٨.

(٢) كشاف القناع ٤/ ٣٩٨، وشرح المنتهى ٢/ ٥٧٥، =

وأما بالنسبة لتزويج الوصي بنت أو ابن الموصي ففيه رأيان:

الأول: يجوز الإيصاء بتزويج البنت أو الابن، ولوصي الأب إجبار البنت إذا كانت بكراً كالأب، لأن نائبه كوكيله، وهذا رأي المالكية والحنابلة في المذهب[١].

الثاني: لا يصح الإيصاء بتزويج طفل وبنت مع وجود الجد أو عدمه أو عدم الأولياء وهذا رأي الحنفية والشافعية وهو رواية عن أحمد[٢].

واحتج الشافعية بحديث: «السلطان ولي من لا ولي له»[٣]، ولأن البالغين لا وصاية في حقهم، والصغير والصغيرة لا يزوجهما غير الأب والجد[٤].

= ومغني المحتاج ٣/ ٧٧، وشرح الزرقاني ٨/ ١٦٩، والدسوقي ٤/ ٤٢٢ - ٤٢٣.

(١) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٥٧٥، وكشاف القناع ٥/ ٥٨، والإنصاف ٨/ ٨٥، وحاشية الدسوقي ٤/ ٤٥١ - ٤٥٢، وشرح الزرقاني ٨/ ١٩٩.

(٢) حاشية ابن عابدين ٢/ ٣١١ - ٣١٢، وتحفة المحتاج ٧/ ٩٠، ومغني المحتاج ٣/ ٧٦، والإنصاف ٨/ ٨٦.

(٣) حديث: «السلطان ولي مَنْ لا ولي له».
أخرجه الترمذي (٣/ ٣٩٩ - ط الحلبي)، من حديث أبي موسى الأشعري. وقال: حديث حسن.

(٤) روضة الطالبين ٦/ ٣١٥، ٣٢٢، ومغني المحتاج ٣/ ٧٦، وتحفة المحتاج ٧/ ٩٠.

والتفصيل في مصطلح (نكاح ف١١١)

الركن الرابع: الصيغة:

٣١ - الفقهاء متفقون على أن الوصاية لا تتم إلا بالإيجاب والقبول.

كما أنهم متفقون على أن الإيجاب يصح بكل صيغة تدل على تفويض الموصى به إلى الوصي، مثل: أوصيت إليك، أو فوضت إليك أمر أموالي وأولادي بعد موتي، أو أسندت أمرهم إليك بعد موتي، وأقمتك فيهم مقامي بعد موتي أو ما يشبه ذلك مما يدل على تفويض الأمر الموصى به إلى الوصي.

٣٢ - ثم اختلفوا في انعقاد عقد الوصاية بلفظي: الوكالة، والولاية.

فذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يصح الإيجاب في الوصاية بلفظ الوكالة والولاية، كأن يقول الموصي لغيره: أنت وكيلي بعد موتي، أو وليتك بعد موتي.

وللشافعية في انعقاد الوصاية بلفظي الوكالة والولاية وجهان[١].

(١) الفتاوى الخانية ٣/ ٥١٢، وعقد الجواهر الثمينة ٣/ ٤٢٩، ومغني المحتاج ٣/ ٧٧، وأسنى المطالب مع حاشية الرملي ٣/ ٧٠، وتحفة المحتاج ٧/ ٩٠ .

أما الأخرس فتكفي إشارته المفهمة وكتابته، وكذا معتقل اللسان عند جمهور الفقهاء وقيّد الحنفية في المفتى به والحنابلة قبول إشارة معتقل اللسان إذا كان مأيوساً من نطقه.

ويشترط أن يكون القبول موافقاً للإيجاب، لأن الإيصاء عقد فأشبه الوكالة، ولذا تبطل بالرد كأن يقول الوصي: لا أقبل، ويقوم التصرف مقام اللفظ فلا يشترط القبول لفظاً[١].

(ر: عقد ف٦ - ٨، إشارة ف١١).

وقت اعتبار قبول الوصاية وردها:

٣٣ - اختلف الفقهاء في وقت قبول الوصاية أو ردها على قولين:

القول الأول: يصح قبول الوصاية وردها في حياة الموصي عند جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية والحنابلة والشافعية في القول المقابل للأصح)[٢] ولهم في ذلك تفصيل:

(١) البدائع ٧/ ٣٣٤، والأشباه لابن نجيم ص٣٤٤، وحاشية الدسوقي ٤/ ٤٢٢، وروضة الطالبين ٦/ ٣١٧، والمغني ٦/ ٥٧٤، وكشاف القناع ٤/ ٣٣٦ .

(٢) البدائع ٧/ ٣٣٣، وحاشية رد المحتار على الدر المختار ٦/ ٧٠٠ وما بعدها، وتبيين الحقائق ٦/ ٢٠٦، والفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية ٦/ ٤٤٢، والمغني ٦/ ٥٧٤، والكافي لابن قدامة ٢/ ٥٢٠، ومغني المحتاج ٣/ ٧٧ .

قال الحنفية: قبول الوصاية أو ردها عند الموصي صحيح لأن الموصي ليس له ولاية إلزامه التصرف ولا غرور فيه، لأنه يمكنه أن يوصي إلى غيره، وإن لم يرد عند الموصي بل ردها في غير وجهه لا يرتد، لأن الموصي مات معتمداً عليه، فلو صح رده في غير وجهه لصار مغروراً من جهته فيُرد رده فيبقى وصياً على ما كان، كالوكيل إذا عزل نفسه في غيبة الموكل، ولو لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصي فهو بالخيار إن شاء قبل وإن شاء رد، لأن الموصي ليس له ولاية الإلزام فبقي مخيراً[(١)].

وصرح المالكية: بأن للوصي عزل نفسه من الإيصاء في حياة الموصي لأن عقد الوصاية غير لازم من الطرفين في حياة الموصي، فللموصي عزل الوصي بغير موجب ولو قبل، وليس للوصي رد الوصاية بعد القبول وموت الموصي بمعنى أن الوصي إذا قبل الوصاية ثم مات الموصي، أو مات الموصي ثم قبل فليس له عزل نفسه.

فإن لم يعلم الوصي بالإيصاء إلا بعد موت الموصي فله عدم القبول ثم ليس له بعد ذلك قبول[(٢)].

(١) تبيين الحقائق ٦/٢٠٦ .

(٢) شرح الزرقاني ٨/٢٠٢، والشرح الكبير بحاشية الدسوقي ٤/٤٥٥ .

قال ابن شاس: وظاهر إطلاق القاضي أبي محمد وشيخه أبي القاسم منع الوصي من الرجوع بعد القبول مطلقاً إلا أن يعجز أو يكون له عذر في تركها.

وقال القاضي أبو الحسن: إذا قبل الوصي الوصاية في حياة الموصي لم يكن له أن يرجع بعد موته[(١)].

وقال الحنابلة: يصح قبول الوصية وردها في حياة الموصي، لأنها إذن في التصرف فصح قبوله بعد العقد كالوكيل بخلاف الوصية له، فإنها تمليك في وقت، فلم يصح القبول قبل الوقت، ويجوز تأخير القبول إلى ما بعد الموت لأنها نوع وصية فصح قبولها بعد الموت كالوصية له[(٢)].

القول الثاني: عدم صحة قبول الإيصاء ولا رده في حياة الموصي، وبهذا قال الشافعية في الأصح، لأنه لم يدخل وقت التصرف، كالوصية له بالمال، فلو قبله في حياته ثم رده بعد وفاته لغا، أما لو رده في حياته ثم قبله بعد وفاته صح[(٣)].

(١) عقد الجواهر الثمينة ٣/ ٤٣١ .

(٢) المغني لابن قدامة ٦/ ٥٧٤، والكافي لابن قدامة ٢/ ٥٢٢ - ٥٢٣، وانظر الإنصاف ٧/ ٢٩٣ .

(٣) مغني المحتاج للشربيني ٣/ ٧٧ .

تعليق صيغة الوصاية وتوقيتها:

٣٤ - التعليق والتأقيت في صيغة الوصاية جائز بالإتفاق، لأن الوصاية تحتمل الجهالات والأخطار فكذا التوقيت والتعليق، ولأن الإيصاء كالإمارة وقد أَمَّرَ رسولُ اللّه ﷺ في غزوة مؤتة زيد بن حارثة، فقال رسول اللّه ﷺ: «إن قتل زيد فجعفر، وإن قتل جعفر فعبد اللّه بن رواحة»[١].

ومثال التعليق: أن يقول: إذا مت فقد أوصيت إليك أو يوصي إلى شخص ويقول: إن مات الوصي فزيد وصي بدله. ومثال التأقيت: أن يقول: أوصيت إليك سنة أو إلى بلوغ ابني أو إلى قدوم زيد[٢].

واجبات الوصي:

٣٥ - الوصي إما أن يكون مطلقاً أو مقيداً. فإن كان مقيداً التزم بما قيد فيه. وإن كان مطلقاً فيجب عليه القيام بما وصي عليه من صغار أو من في حكمهم، ويشمل ذلك القيام بحفظ أموالهم وتثميرها والنفقة عليهم بالمعروف، وإخراج ما تعلق بأموالهم من حقوق لله أو للناس، عملًا بقول اللّه سبحانه ﴿وَلَا تَقۡرَبُواْ مَالَ ٱلۡيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِي هِيَ أَحۡسَنُ﴾[١].

وبقول عمر رضي الله عنه: «ابتغوا بأموال اليتامى لا تأكلها الصدقة»[٢].

ونص الحنفية على أن الأصل أن ولاية الوصي تتقدر بقدر ولاية الموصي، وأن ولاية الحفظ تبع لولاية التصرف، فإذا ثبتت للوصي ولاية الحفظ ثبتت له ولاية كل تصرف هو من باب الحفظ، نحو بيع المنقول، وبيع ما يتسارع إليه الفساد[٣].

وقالوا: ينبغي للوصي أن يوسع على الصبي في النفقة لا على وجه الإسراف ولا على وجه التضييق، وذلك يتفاوت بقلة مال الصبي وكثرته واختلاف حاله فينظر في ماله وينفق عليه قدر ما يليق[٤].

---

(١) حديث: «أمر رسول اللّه ﷺ في غزوة مؤتة زيد ابن حارثة». أخرجه البخاري (الفتح ٧/ ٥١٠).

(٢) حاشية رد المحتار على الدر المختار ٦/ ٧٠١، وتبيين الحقائق ٥/ ١٤٨، وشرح الزرقاني ٨/ ١٩٩، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/ ٤٥١، ومغني المحتاج ٣/ ٧٧، وروضة الطالبين ٦/ ٣١٤، والمغني ٦/ ٥٧٢، وشرح المنتهى ٢/ ٥٧٤، والكافي لابن قدامة ٢/ ٥٢٢.

(١) سورة الإسراء: ٣٤.

(٢) أثر عمر رضي الله عنه: ابتغوا بأموال اليتامى. أخرجه الدارقطني (٢/ ١١٠ - ط دار المحاسن)، والبيهقي في السنن (٤/ ١٠٧ - ط دائرة المعارف العثمانية) وصحح البيهقي إسناده.

(٣) الفتاوى الهندية ٦/ ١٤٥، والبحر الرائق ٨/ ٥٢٦.

(٤) الفتاوى الخانية ٣/ ٥٢٢ - ٥٢٣، والفتاوى الهندية٦/ ٤٥.

وعد الحنفية من واجبات الوصي ما يلي:

أ) تجهيز الميت وشراء الكفن له، لأن في التأخير فساد الميت ولهذا يملكه الجيران أيضاً في الحضر، والرفقة في السفر.

ب) قضاء حاجة الصغار والاتهاب لهم لأنه يخاف هلاكهم من الجوع والعري.

ج) رد وديعة عين وقضاء دين.

د) رد المغصوب ورد المبيع في البيع الفاسد وكذا حفظ المال.

هـ) بيع ما يخشى عليه التوى والتلف وجمع الأموال الضائعة.

و) تنفيذ وصية معينة وعتق عبد معين.

ز) الخصومة في حق الميت[١].

وقال المالكية: للوصي اقتضاء الدين ممن هو عليه وتأخيره بالنظر في المصلحة، فقد يكون التأخير هو الصواب، وله النفقة على الطفل أو السفيه بالمعروف، بحسب قلة المال أو كثرته، وبحسب حال الطفل من أكل وكسوة وغير ذلك، فينظر لمايقتضيه الحال بالمعروف فيما ذكر، وفي ختنه وعرسه، ولا حرج على من دخل فأكل لأنه مأذون فيه

(١) البحر الرائق ٨/ ٥٢٦.

شرعاً، بخلاف ما لو أسرف من مال اليتيم فلا يجوز الأكل منه، وعيدهِ فيوسع عليه بما يقتضيه الحال.

وأما ما يصرف للّعابين في عرسه وختنه فلا يلزم اليتيم ويضمنه الوصي. وللوصي دفع نفقة له قلت كنفقة شهر ونحوه مما يعلم أنه لا يتلفه، فإن خاف إتلافه فنفقة يوم بيوم، وله إخراج زكاة فطره من ماله عنه وعمن تلزمه نفقته، وزكاته المالية من عين وحرث وماشية.

ويرفع الوصي للحاكم الذي يرى زكاة المال في مال الصبي ليحكم بإخراجها، فيرتفع الخلاف، خوفاً من رفع الصبي بعد رشده لقاضٍ حنفي لايرى الزكاة في مال الصبي فيضمن الوصي له ما أخرجه عنه.

وهذا إن كان هناك حاكم حنفي يرى سقوطها عن الصبي.

وللوصي دفع مال الموصى عليه لمن يعمل فيه قراضاً وبضاعة، وله عدم دفعه إذ لا يجب عليه تنميته على المذهب[١].

وقال الشافعية: الذي يلزم الوصي في حق اليتيم أربعة أشياء:

(١) الشرح الكبير للدردير بهامش الدسوقي ٤/ ٤٥٤ - ٤٥٥.

أحدها: حفظ أصول أمواله.

والثاني: تثمير فروعها.

والثالث: الإنفاق عليه منها بالمعروف.

والرابع: إخراج ما تعلق بماله من الحقوق.

- فأما حفظ الأصول فيكون من وجهين:

أحدهما: حفظ الرقاب عن أن تمتد إليها يد، فإن فرط كان لما تلف منها ضامناً.

والثاني: استبقاء العمارة لئلا يسرع إليها خراب فإن أهمل عماراتها حتى عطل ضياعه وتهدم عقاره: نظر فإن كان لإعواز ما ينفق عليها فلا ضمان عليه، وإن كان مع وجود النفقة فقد أثم، وفي الضمان وجهان:

أحدهما: يضمن ويصير بهذا كالغاصب.

والوجه الثاني: لا ضمان عليه، لأن خرابها لم يكن من فعله فيضمن به ولا يده غاصبة، فيجب بها عليه ضمان.

- وأما تثمير فروعه: فلأن النماء مقصود، فلم يجز أن يفوته على اليتيم كالأصول.

وهو نوعان: أحدهما: ما كان نماؤها أعياناً من ذاته كالثمار والنعاج: فعليه بذلك ما عاد بحفظه وزيادته كتلقيح النخل وعلوفة الماشية، فإن أخل بعلوفة الماشية ضمنها وجهاً واحداً، وإن أخل بتلقيح الثمرة فلا ضمان عليه وجهاً واحداً، لأنها إن لم تثمر فلا يجوز أن يضمن ما لم يخلق، وإن خلقت ناقصة فالنقصان - أيضاً - مما لم يخلق.

والنوع الثاني: ما كان نماؤه بالعمل.

وذلك نوعان: أحدهما: تجارة بمال، والثاني: استغلال لعقار.

فأما التجارة بالمال فيعتبر فيها أربعة شروط:

أحدها: أن يكون ماله ناضاً، فإن كان عقاراً لم يجز بيعه للتجارة.

والثاني: أن يكون الزمان آمناً فإن كان مخوفاً لم يجز.

والثالث: أن يكون السلطان عادلاً فإن كان جائراً لم يجز.

والرابع: أن تكون المتاجرة مربحة، فإن كانت مخسرة لم يجز.

فإذا اكتملت هذه الشروط كان مندوباً إلى التجارة له بالمال، فلو لم يتجر بها لم يضمن لأمرين:

أحدهما: أنه لم يستقر له ملك على ربح معلوم فيصح ضمانه.

والثاني: أن ربح التجارة بالعقد والمال تبع، ولذلك جعلنا ربح الغاصب في المال المغصوب له دون المغصوب منه.

فإن اتجر الولي له بالمال مع إخلاله ببعض هذه الشروط: كان ضامناً لما تلف من أصل المال.

وأما استغلال العقار: فإنما يكون بإجارته، فإن تركه عاطلًا لم يؤجره فقد أثم.

وفي ضمانه لأجره مثله إذا كان غير معذور في تعطيله وجهان، لأن منافعه تملك كالأعيان.

- وأما النفقة بالمعروف عليه: فلأن في الزيادة سرفاً، وفي التقصير ضرراً، فلزم أن ينفق عليه قصداً بالمعروف من غير سرف ولا تقصير، وكذلك ينفق على كل من تجب نفقته في ماله من والدين ومملوكين، ثم يكسوه وإياهم في فصلي الصيف والشتاء كسوة مثلهم في اليسار والإعسار.

وقال بعض الأصحاب: يعتبر بكسوة أبيه، فيكسوه مثلها، فإن أسرف الولي في الإنفاق عليه ضمن زيادة السرف، وإن قصر به أساء ولم يضمن.

- **وأما إخراج ما تعلق بماله من الحقوق فضربان:** حقوق اللّه تعالى وحقوق الآدميين.

فأما حقوق اللّه تعالى فكالزكوات والكفارات.

وأما الزكوات فزكاة الفطر، وأعشار الزروع والثمار: فواجبة إجماعاً، وأما زكاة الأموال فقد أسقطها أبو حنيفة ولم يوجبها إلا على بالغ عاقل.

وأما حقوق الآدميين فنوعان: أحدهما: حق وجب باختيار كالديون فعلى الولي قضاؤها إذا ثبتت وطالب بها أربابها، فإن أبرأوا: سقطت، وإن أمسكوا عن المطالبة من غير إبراء نظر في مال اليتيم، فإن كان ناضاً: ألزمهم الولي قبض ديونهم، أو الإبراء منها خوفاً من أن يتلف المال ويبقى الدين، وإن كان أرضاً أو عقاراً تركهم على خيارهم في المطالبة بديونهم إذا شاء.

والنوع الثاني: ما وجب بغير اختيار كالجنايات وهي ضربان:

أحدهما: على مال فيكون غرم ذلك في ماله كالديون.

الثاني: على نفس وذلك ضربان: عمد وخطأ، فإن كان خطأ فديته على عاقلته لا في ماله.

وإن كان عمداً ففيه قولان، من اختلاف القولين في عمد الصبي هل يجري مجرى العمد أو مجرى الخطأ؟ **أحدهما**: أنه جار مجرى العمد فعلى هذا تكون الدية في ماله.

والثاني: أنه جار مجرى الخطأ فعلى هذا تكون الدية على عاقلته.

فأما الكفارة ففي ماله على القولين معاً[١].

وذكر الحنابلة أنّ من واجبات الوصي: قضاء ديون الميت وتفريق وصيته، والنظر في أمر غيرِ مكلفٍ رشيدٍ من طفل ومجنون وسفيه، ورد الودائع إلى أهلها واستردادها ممن هي عنده، ورد الغصب، وحد قذف[٢].

إخراج الوصي الزكاة عن الصغير أو عن ماله:

أولا: إخراج الوصي زكاة الفطر عن الصغير:

٣٦ - اختلف الفقهاء في جواز إخراج

(١) الحاوي للماوردي: ١٠/ ٢٠٣ وما بعدها.
(٢) كشاف القناع ٤/ ٣٩٨، والإنصاف ٧/ ٢٩٥.

الوصي زكاة الفطر عن الصغير من ماله تبعاً لاختلافهم في وجوبها عليه.

فذهب المالكية والشافعية والحنابلة، وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف من الحنفية إلى وجوبها في مال الصغير وإلزام الوصي بإخراجها عنه لما ورد عن ابن عمر رضي الله عنهما «أن رسول الله ﷺ فرض زكاة الفطر صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير على العبد والحر والذكر والأنثى والصغير والكبير من المسلمين، وأمر بها أن تؤدى قبل خروج الناس إلى الصلاة»[١].

فعموم وجوبها على الصغير يشمل اليتيم وغيره، فتكون واجبة في مال اليتيم وللوصي إخراجها عنه، ولأنها ليست عبادة محضة بل فيها معنى المؤنة فأشبهت العشر[٢].

يقول ابن رشد: وأجمعوا على أن المسلمين مخاطبون بها ذكراناً كانوا أو إناثاً، صغاراً كانوا أو كباراً، عبيداً كانوا أو أحراراً

(١) حديث ابن عمر رضي الله عنهما «أن رسول الله ﷺ فرض زكاة الفطر..» أخرجه البخاري (الفتح ٣/ ٣٦٧) وأخرجه مسلم (٢/ ٦٧٧) دون قوله: «وأمر بها أن تؤدى قبل خروج الناس».
(٢) البدائع ٢/ ٦٩ - ٧٠، وبداية المجتهد ١/ ٢٨٦، والمجموع ٦/ ١٢٠، والمغني ٢/ ٦٤٦، وفتح الباري ٣/ ٣٦٧، وشرح النووي على مسلم ٧/ ٥٧.

لحديث ابن عمر إلا ما شذ فيه الليث من قول من لم يوجبها على اليتيم[١].

ويقول ابن قدامة: وجملته أن زكاة الفطر تجب على كل مسلم من الصغير والكبير والذكورية والأنوثية في قول أهل العلم عامة، وتجب على اليتيم ويخرج عنه وليه من ماله[٢].

وذهب محمد بن الحسن وزفر من الحنفية إلى أنه ليس للوصي إخراجها لعدم وجوبها على الصغير، لأنها عبادة، والعبادات لا تجب على الصبيان والمجانين كالصوم والصلاة[٣].

ثانياً: إخراج الوصي زكاة مال الصغير:

٣٧ - اختلف الفقهاء في جواز إخراج الوصي زكاة مال الصغير وإلزامه بإخراجها عنه. والتفصيل في مصطلح (زكاة ف١١).

تضحية الوصي عن الصغير:

٣٨ - اختلف الفقهاء في حكم تضحية الوصي عن الصبي فذهب أبو حنيفة وأبو يوسف إلى أنه يجب على الوصي التضحية عن الصغير إذا كان موسراً لأن الأضحية ليست عبادة محضة بل فيها معنى المؤنة فأشبهت

(١) بداية المجتهد ١/ ٢٨٦ .
(٢) المغني ٢/ ٦٤٦ .
(٣) البدائع ٢/ ٧٠ .

العشر، وقالا: لا يتصدق الوصي باللحم لكن يأكل منها الصغير ويدخر له قدر حاجته ويبتاع بالباقي ماينتفع بعينه[١].

وذهب المالكية إلى أنه يسن للوصي التضحية عن الصغير من ماله[٢].

وذهب الحنابلة إلى أنه يجوز للوصي أن يضحي عن اليتيم الذي له مال كثير من ماله لأنه يوم سرور وفرح وليحصل بذلك جبر قلبه، وإلحاقاً بمن له أب وقالوا: يحرم على الوصي التصدق والإهداء بشيء من الأضحية، ويوفرها لليتيم لأن الوصي ممنوع من التبرع من مال اليتيم[٣].

وذهب الشافعية ومحمد وزفر إلى أنه لا يجوز للوصي أن يضحي عن الصغير من مال الصغير، واحتج محمد وزفر على هذا بأن التضحية عبادة والعبادات لا تجب على الصبيان والمجانين كالصوم والصلاة والزكاة. وإن ضحى الوصي عن الصغير من ماله يضمن في قول محمد وزفر[٤].

(١) بدائع الصنائع ٥/ ٦٤، ٢/ ٧٠ .
(٢) حاشية الدسوقي٢/ ١١٨ .
(٣) كشاف القناع ٣/ ٤٥٠، ٢٣ .
(٤) المجموع ٨/ ٤٢٥، وتحفة المحتاج ٩/ ٣٤٤، ٣٦٧، وبدائع الصنائع ٢/ ٧٠، ٥/ ٦٤، وتبيين الحقائق وحاشية الشلبي عليه ٦/ ٣ .

تصرفات الوصي:

أولًا: بيع الوصي مال الصغير وشراؤه:

٣٩ - مال الصغير لا يخلو إما أن يكون عقاراً أو منقولًا فإن كان عقاراً فلا يجوز للوصي بيعه إلا إذا دعت إلى ذلك حاجة كنفقة الصغير وكسوته، وأداء دين الميت، أو كان في البيع مصلحة ظاهرة كأن يرغب المشتري في العقار بضعف الثمن.

والتفصيل في مصطلح (إيصاء ف١٤، وعقار ف ١٥).

وأما إن كان منقولًا فيجوز للوصي بيعه وشراؤه من أجنبي أو لأجنبي بمثل القيمة أو بغبن يسير. أما الغبن الفاحش فلا يجوز.

(ر: إيصاء ف١٤، منقول ف٤، ولاية ف٥٣ وما بعدها).

أما بيع الوصي وشراؤه مال الصغير من نفسه ولنفسه فلا يجوز عند جمهور الفقهاء.

وفرق الحنفية بين وصي القاضي ووصي الأب، أما وصي القاضي فلا يجوز عندهم بكل حال أن يشتري مال الصغير من نفسه أو يبيع مال نفسه من الصغير.

وأما وصي الأب فيجوز له بيع مال الصغير وشراؤه من نفسه ولنفسه عند أبي حنيفة وأبي يوسف في إحدى الروايتين عنه، وهو قول للمالكية، وعند محمد وأبي يوسف في أظهر الروايتين لا يجوز.

وصرح المالكية بأنه لا يجوز على جهة الكراهة للوصي شراء شيء من مال الصغير لنفسه وإذا اشترى الوصي شيئاً من التركة تعقبه الحاكم بالنظر فيمضي ما فيه مصلحة لليتيم ويرد غيره إلا ما اشتراه من التركة مما قل ثمنه وانتهت الرغبات فيه(١).

ثانياً: المضاربة والاتجار بمال الموصى عليه:

٤٠ - الاتجار بمال الموصى عليه يكون بأحد الطرق الثلاثة: اتجار الوصي لنفسه بمال اليتيم، واتجار الوصي في مال اليتيم لليتيم، ودفع الوصي مال اليتيم الموصى عليه لمن يقبل فيه مضاربة لمصلحة اليتيم.

---

(١) تبيين الحقائق ٦/ ٢١١ - ٢١٢، وأحكام الصغار ص٣٥٥ ط دار الكتب العلمية، وحاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ٤/ ٤٥٥ والشرح الصغير ٤/ ٦١٠ - ٦١١، ومواهب الجليل ٦/ ٤٠٢ - ٤٠٣، ومغني المحتاج ٢/ ١٧٥، وروضة الطالبين ٦/ ٣٢٢، والمغني مع الشرح الكبير ٦/ ٥٩٧ .

أ - اتجار الوصي لنفسه بمال اليتيم:

٤١ - نص الحنفية والمالكية على أنه لا يجوز للوصي أن يتجر لنفسه بمال اليتيم أو الميت، وهو ما يؤخذ من عبارات الشافعية والحنابلة.

ثم اختلف فقهاء الحنفية في مصير الربح إذا اتجر الوصي لنفسه بمال اليتيم وربح.

فذهب أبو حنيفة ومحمد ومن وافقهما إلى أن الوصي يضمن رأس المال في هذه الحالة ويتصدق بالربح.

وعند أبي يوسف يسلم له الربح ولا يتصدق بشيء[١].

ب - اتجار الوصي في مال اليتيم لليتيم:

٤٢ - اختلف الفقهاء في اتجار الوصي في مال اليتيم لليتيم على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة في المذهب والمالكية في قول إلى أنه يجوز للوصي أن يتجر في مال اليتيم لمصلحة اليتيم[١].

ونص الحنابلة على أنه إن اتجر الوصي بمال اليتيم فلا أجرة له في نظير اتجاره به، والربح كله للموصى عليه، لأنه نماء ماله[٢].

القول الثاني: ذهب المالكية في المذهب والحنابلة في وجه وبعض الحنفية إلى أنه لا يجوز للوصي أن يتجر بمال اليتيم لليتيم[٣]، لئلا يحابي نفسه بزيادة من الربح[٤].

وفسر المالكية عدم الجواز هنا بالكراهة. وزادوا: أن الوصي إذا عمل بمال اليتيم مجاناً فلا نهي بل هو من المعروف الذي يقصد به وجه الله تعالى[٥].

ج - دفع الوصي مال اليتيم الموصى عليه لمن يعمل فيه مضاربة:

٤٣ - ذهب الفقهاء إلى مشروعية دفع الوصي مال اليتيم الموصى عليه مضاربة أو

---

(١) الفتاوى الهندية ٦/ ١٤٧، والفتاوى الخانية بهامش الهندية ٣/ ٥٢٤، وحاشية ابن عابدين ٥/ ٤٥٥، والمنتقى ٢/ ١١١، ومغني المحتاج ٢/ ١٧٤ - ١٧٥، والمهذب ١/ ٣٣٥، وكشاف القناع ٣/ ٤٤٩.

(١) الدر المختار ورد المحتار ٥/ ٤٥٥، ومواهب الجليل ٦/ ٣٩٩، وكشاف القناع ٣/ ٤٤٩.

(٢) كشاف القناع ٣/ ٤٤٩، والمغني ٤/ ٢٦٥.

(٣) حاشية الدسوقي ٤/ ٤٥٥، ومواهب الجليل ٦/ ٣٩٩، والمبدع ٤/ ٣٣٨، وحاشية ابن عابدين ٥/ ٤٥٥.

(٤) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤/ ٤٥٥.

(٥) المرجع نفسه.

بضاعة لمصلحة اليتيم[١].

ثم اختلفوا في حكمه التكليفي فذهب الجمهور إلى استحبابه، وذهب الشافعية إلى وجوبه.

والتفصيل في (إيصاء ف١٤، ولاية ف٦٣).

ثالثاً: تأجير الوصي الصبي الموصى عليه:

٤٤ - تأجير الوصي الصبي الموصى عليه إما أن يكون للغير وإما أن يكون للوصي.

أما تأجير الوصي الصبي الموصى عليه للغير فجائز باتفاق المذاهب الأربعة لأن الوصي له استعمال الصبي بلا عوض للتهذيب والرياضة فبالعوض أولى.

أما استئجار الوصي الصبي لنفسه فقد نص الحنفية على جوازه[٢].

٤٥ - ثم اختلف الفقهاء في فسخ الإجارة إذا بلغ الصبي رشيداً أثناء مدة الإجارة وقد

(١) الفتاوى الهندية ٦/ ١٤٧، ومواهب الجليل ٦/ ٣٩٩، وحاشية الدسوقي ٤/ ٤٥٥، ومغني المحتاج ٢/ ١٧٤ - ١٧٥، والمبدع ٤/ ٣٣٨ - ٣٣٩، وكشاف القناع ٣/ ٤٤٩ .

(٢) الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية ٦/ ٤٤٤، وكشاف القناع ٣/ ٥٦٧، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤/ ٣٢، وروضة الطالبين ٥/ ٢٥٠ .

أجره الوصي على نفسه على أقوال:

قال الحنفية: إن الصبي له فسخ الإجارة[١].

وقال المالكية: الصور المتعلقة بالعقد على نفسه ست لأنه إما أن يظن الولي بلوغه في المدة أو يظن عدم بلوغه أو لم يظن شيئاً، وفي كل من الثلاثة إما أن يبقى من مدة الإجارة بعد بلوغه رشيداً كثير أو يسير كالشهر ويسير الأيام فلا خيار له في صورة وهي ما إذا ظن عدم البلوغ فيها وبلغ وقد بقي من المدة يسير، ويخير في الباقي وهي ما إذا بقي كثير مطلقاً ظن بلوغه في مدة الإجارة أو ظن عدمه أو لم يظن شيئاً وكذا إن بقي يسير والحال أنه ظن بلوغه فيها أو لم يظن شيئاً[٢].

وقال الشافعية: إن الولي إن أجر صبياً مدة لا يبلغ فيها بالسن فبلغ بالاحتلام وهو رشيد فالأصح أن الإجارة لا تنفسخ، وفي القول المقابل للأصح: تنفسخ لتبين عدم الولاية فيما بعد البلوغ.

ولو كانت المدة يبلغ فيها بالسن بطلت الإجارة فيما بعد البلوغ[٣].

(١) الفتاوى البزازية ٦/ ٤٤٤ .

(٢) حاشية الدسوقي ٤/ ٣٢ .

(٣) مغني المحتاج ٢/ ٣٥٦ .

وقال الحنابلة: إن أجر الوصي اليتيم مدة ثم بلغ ورشد قبل انقضاء مدة الإجارة فإن كان الوصي يعلم ببلوغ الصبي في المدة بأن أجره سنتين وهو ابن أربع عشرة سنة انفسخت الإجارة وقت بلوغ اليتيم، وإن لم يعلم الوصي ببلوغ اليتيم في أثناء المدة لم تنفسخ الإجارة لأنه تصرف لازم يملكه المتصرف[١].

رابعاً: تأجير الوصي مال الصبي الموصى عليه:

٤٦ - تأجير الوصي مال الصبي الموصى عليه إما أن يكون لغيره وإما أن يكون للوصي نفسه.

أ - أما تأجير الوصي مال الصبي للغير فيجوز باتفاق الفقهاء (الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة)[٢].

واستثنى الحنفية من هذا الحكم تأجير أرض الصبي إجارة طويلة حيث قالوا: والوصي إذا أجر أرض اليتيم إجارة طويلة رسمية ثلاث سنين لا يجوز ذلك، لأن الرسم في الإجارة الطويلة أن يجعل شيء يسير من مال الإجارة

(١) كشاف القناع ٣/ ٥٦٧ - ٥٦٨.
(٢) الفتاوى البزازية بهامش الهندية ٦/ ٤٤٤، وكشاف القناع ٣/ ٥٦٧، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٥٤.

بمقابلة السنين الأولى ومعظم المال بمقابلة السنة الأخيرة، فإن كانت الإجارة لأرض اليتيم لا تصح الإجارة في السنين الأولى لأنها تكون بأقل من أجر المثل فلا تصح.

وإن استأجر أرضاً لليتيم بمال اليتيم ففي السنة الأخيرة يكون الاستئجار بأكثر من أجر المثل فلا يصح[١].

ب - وأما تأجير الوصي مال الصبي الموصى عليه لنفسه فقد نص الحنفية على عدم جوازه[٢].

٤٧ - ثم اختلف الفقهاء في انفساخ الإجارة إذا بلغ الصبي رشيداً أثناء مدة الإجارة وكانت الإجارة على مال الصبي:

فقد ذهب الحنفية إلى أن الصبي ليس له الفسخ بعد البلوغ[٣].

وصرح المالكية بأنه إن عقد الوصي على سلع الصبي كداره ودابته وغيرهما فيلزم فيما إذا ظن عدم بلوغه مطلقاً ولو بقي من المدة سنون على الأرجح.

ومقابل الأرجح هو ما ذهب إليه أشهب من

(١) جامع أحكام الصغار ص٢١٢.
(٢) الفتاوى البزازية ٦/ ٤٤٤.
(٣) المرجع السابق.

أن العقد على سلع الصبي كالعقد على نفسه لا يلزم إلا إذا ظن الوصي عدم بلوغه وبقي كالشهر[١].

وقول الشافعية والحنابلة في فسخ الصبي الإجارة على المال بعد بلوغه مثل قولهم في فسخ الصبي الإجارة على نفسه خلافاً وتفصيلاً[٢].

خامساً: إجارة الوصي نفسه للصبي الموصى عليه:

٤٨ - نص الحنفية على أنه لا يصح للوصي أن يؤجر نفسه لليتيم[٣].

وقال المالكية: إن أجر الوصي نفسه في عمل يتيم في حجره فيتعقبه الإمام، فما كان خيراً لليتيم أمضاه وما كان غير ذلك رده[٤].

سادساً: تبرع الوصي وهبته:

٤٩ - ذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه ليس للوصي أن يتبرع بمال الصغير سواء أكان بالصدقة أم بالهبة بغير

(١) الشرح الصغير ٤/ ٥٣ .

(٢) مغني المحتاج ٢/ ٣٥٦، وكشاف القناع ٣/ ٥٦٧ - ٥٦٨ .

(٣) الفتاوى البزازية ٦/ ٤٤٤ .

(٤) مواهب الجليل ٥/ ٧١ .

عوض أم بالمحاباة[١]، لأن التبرع بمال الصغير لاحظ له فيه، وأنه ينافي مقصود الوصاية من الحفاظ على المال وتنميته والتصرف بما فيه نفع يعود على الصغير، مستندين في ذلك إلى قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ﴾[٢].

فقد نهى عن قربان مال اليتيم إلا بما فيه مصلحة له، والتبرع بالمال لا مصلحة لليتيم فيه، بل هو تصرف في ماله على غير الوجه الذي أمر اللّه به، فيكون ممنوعاً ومنهياً عنه، ولقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»[٣]، ولقوله ﷺ: «ليس من أمتي من لم يجل كبيرنا ويرحم صغيرنا ويعرف لعالمنا حقه»[٤].

(١) مواهب الجليل ٥/ ٧٢، وشرح الخرشي ٥/ ٢٩٧، والشرح الكبير ٤/ ٥١٩، وبدائع الصنائع ٥/ ١٥٣، والمهذب ١/ ٣٢٨، وكشاف القناع ٣/ ٤٤٧ .

(٢) سورة الأنعام / ١٥٢ .

(٣) حديث: «لا ضرر ولا ضرار...»
أخرجه مالك في الموطأ (٢/ ٧٤٥ - ط الحلبي) من حديث يحيى المازني مرسلاً، لكن له شواهد موصولة يتقوى بها ذكرها ابن رجب الحنبلي في جامع العلوم والحكم (ص٢٨٦ - ٢٨٧ ط الحلبي)، وحسنه النووي .

(٤) حديث: «ليس من أمتي من لم يجل كبيرنا..»
أخرجه أحمد (٥/ ٣٢٣ - ط الميمنية) من حديث عبادة بن الصامت .
وحسن إسناده المنذري في الترغيب والترهيب (١/ ١٤٩ - دار ابن كثير) .

والإضرار بالصغير ليس من المرحمة في شيء، فليس له أن يهب مال الصغير من غيره بغير عوض، لأنه إزالة ملكه من غير عوض فكان ضرراً محضاً، وليس له أن يتصدق بماله ولا أن يوصي به، لأن التصدق والوصية إزالة الملك من غير عوض مالي فكان ضرراً فلا يملكه[١].

وللتفصيل ينظر (ولاية ف٥٣ - ٥٤).

سابعاً: الهبة بعوض:

٥٠ - اختلف الفقهاء في جواز هبة الوصي مال الصغير بعوض على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ليس للوصي أن يهب مال الموصى عليه بعوض، وإلى هذا ذهب أبو حنيفة وأبو يوسف والمالكية والشافعية، لأن الهبة بعوض تبرع ابتداء يتوقف الملك فيها على القبض، وهذه من لوازم الهبة، والوصي لا يملكها، فلا تصير عوضاً انتهاء.

ونص الشافعية على أنه إن شرط ثواباً معلوماً في الهبة بغبطة جازت لأنها إذ قيدت بثواب معلوم كانت بيعاً[٢].

(١) البدائع ٥/١٥٣ .

(٢) مواهب الجليل ٥/٧٢، وشرح الخرشي ٥/٢٩٧، والبدائع ٥/١٥٣، وروضة الطالبين ٤/١٨٩، وأسنى المطالب ٢/٢١٣ .

القول الثاني: للموصي أن يهب مال الصغير بعوض، لأن الهبة بعوض معاوضة المال بالمال، فكان في معنى البيع فملكها كما يملك البيع، وإليه ذهب محمد بن الحسن[١].

القول الثالث: للوصي هبة مال الصغير بعوض إذا كان العوض قدر قيمته فأكثر، وإلى هذا ذهب الحنابلة[٢].

وإنما اشترط الحنابلة ذلك الشرط ولم يجيزوا للوصي أن يكون العوض أقل من قيمة المال الموهوب، لأنه من قبيل المحاباة وهو لا يملكها.

ثامناً: طلب الوصي الشفعة:

فرق الفقهاء بين كون طلب الشفعة في صالح الصبي، وبين كون تركها في مصلحته، وبين استواء الطلب والترك على التفصيل التالي:

الحالة الأولى: طلب الشفعة إذا كان فيه حظ للصغير:

٥١ - ذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أن للوصي حق الشفعة والأخذ بها إذا كان في الطلب مصلحة للصغير وحظ

(١) بدائع الصنائع ٥/١٥٣ .

(٢) كشاف القناع ٣/٤٥٠، والمبدع ٤/٣٣٨ .

له[١]، وذلك على سبيل الوجوب عند الشافعية والحنابلة ومحمد وزفر.

واستدل القائلون بوجوب الطلب في حق الوصي بأن ترك الطلب في هذه الحالة إبطال لحق الصبي فلا يصح، كالعفو عن قوده وإعتاق عبده وإبراء غريمه، وبأن تصرف الوصي نظرية والنظر في الأخذ متعين ألا ترى أنه شرع لدفع الضرر فكان في إبطاله إلحاق الضرر به فلا يملكه الوصي.

واستدل القائلون بجواز الطلب بأن الأخذ بالشفعة في معنى التجارة، بل عينها، لأن طلب الأخذ بالشفعة مبادلة المال بالمال، وترك الأخذ بها ترك التجارة، فيملكه الوصي كمايملك ترك التجارة برد البيع، وقالوا: الأخذ بالشفعة دائر بين الضرر والنفع، فيحمل على أن يكون الترك أنفع بإبقاءالثمن على ملك الصغير فيملكه الوصي كالأخذ، بخلاف العفو عن القود وأشباهه لأنه ضرر محض غير متردد، إذ هو إبطال بغير عوض وهنا بعوض يعد له، وهو الثمن فلا يعد ضرراً[٢].

(١) البدائع ٥/١٦، وجواهر الإكليل ٢/١٠٠، وشرح الخرشي ٥/٢٩٨، ومغني المحتاج ٢/١٧٦، وتحفة المحتاج ٥/١٨٣، والمهذب ١/٣٢٩، وكشاف القناع ٤/١٤٥.

(٢) تبيين الحقائق ٥/٢٦٣.

وقال الأوزاعي: ليس للوصي الأخذ بالشفعة لأنه لا يملك العفو عنها فلا يملك الأخذ بها كالأجنبي وإنما يأخذ بها الصبي إذا كبر[١].

٥٢ - وإذا لم يطلب الوصي الشفعة مع أن مصلحة الصبي في طلبها، فقد اختلف الفقهاء في حق الصبي في طلبها إذا بلغ:

فذهب جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية والحنابلة ومحمد وزفر) إلى أن للصبي إذا بلغ طلبها.

ويرى أبو حنيفة وأبو يوسف والحنابلة في قول اختاره ابن بطة وكان يفتي به أنه ليس للصبي طلبها[٢].

الحالة الثانية: ترك الوصي طلب الشفعة إذا كان الترك في مصلحة الصغير:

٥٣ - ذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أن للوصي ترك الشفعة للصغير إذا كان ترك الطلب في مصلحته مثل أن يكون الشراء قد وقع بأكثر من القيمة، أو لأن الثمن

(١) المغني ٥/٣٤٠.

(٢) الخرشي ٥/٢٩٨، والفتاوى الهندية ٥/١٩٢، وتبيين الحقائق ٥/٢٦٣، ومغني المحتاج ٢/١٧٦، وتحفة المحتاج ٥/١٨٣ - ١٨٤، والإنصاف ٦/٢٧٢، والمغني ٥/٣٣٩.

يحتاج إلى إنفاقه أو صرفه فيما هو أهم، أو لأن موضعه لا يرغب في مثله أو لأن أخذه يؤدي إلى بيع ما إبقاؤه أولى، أو إلى استقراض ثمنه ورهن ماله، أو إلى ضرر وفتنة ونحو ذلك، لأن تصرف الوصي منوط بالمصلحة، فلا يجوز له طلب الشفعة في هذه الأحوال، لانعدام حظ الصغير ولحوق الضرر به[(١)].

ويقول ابن قدامة: وإن كان الحظ في تركها مثل أن يكون المشتري قد غبن أو كان في الأخذ بها يحتاج إلى أن يستقرض ويرهن مال الصبي فليس له الأخذ، لأنه لا يملك فعل مالا حظّ للصبي فيه[(٢)].

وذهب الإمام أحمد في رواية إلى أن للوصي طلب الشفعة للصغير ولو كان الترك في مصلحته وله فيه حظ معللين قوله بأن الوصي يشتري للصغير ما يندفع عنه الضرر به، كما لو اشترى له معيباً لا يعلم عيبه، ولأن الحظ قد يختلف ويخفى، فقد يكون له حظ في الأخذ بأكثر من ثمن المثل لزيادة قيمة

(١) البدائع ٥/١٦، والخرشي ٥/٢٩٨، وجواهر الإكليل ٢/ ١٠٠، وروضة الطالبين ٤/ ١٨٩، وتحفة المحتاج ٥/ ١٨٣، والمغني٥/ ٤٩٧، والإنصاف ٦/ ٢٧٣ .

(٢) المغني ٥/ ٤٩٧ .

ملكه، ولأن الضرر الذي يندفع بأخذ الوصي بالشفعة كثير، فلايمكن اعتبار الحظ بنفسه لخفائه[(١)].

وزاد الحنابلة: وإن كان الحظ في تركها فليس للوصي الأخذ، لأنه لا يملك فعل ما لاحظ للصبي فيه، فإن أخذ فهل يصح؟ على روايتين:

إحداهما: لا يصح ويكون باقياً على ملك المشتري، لأنه اشترى له ما لا يملك شراءه فلم يصح.

والرواية الثانية: يصح الأخذ للصبي، لأنه يشتري له ما يدفع عنه الضرر فصح، كما لو اشترى معيباً لا يعلم عيبه[(٢)].

الحالة الثالثة: استواء المصلحة في الأخذ والترك:

٥٤ - للشافعية في المسألة ثلاثة أوجه:

أولها: أنه يحرم الأخذ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾[(٣)].

فإنها دالة على المنع عند الاستواء،

(١) الشرح الكبير ٣/ ٤٨٦، والمغني لابن قدامة ٥/ ٤٩٧ .

(٢) المغني ٥/ ٣٤٠ .

(٣) سورة الأنعام: ١٥٢ .

لورودها بصيغة التفضيل.

الثاني: أنه يجب الأخذ.

الثالث: أنه يتخير[(١)].

تاسعاً: إقراض الوصي مال الصغير:

إقراض الوصي مال الصغير لا يخلو: إما أن يستقرض الوصي لنفسه من مال الصغير وإما أن يقرضه للغير.

أ- اقتراض الوصي لنفسه مال الصغير:

٥٥ - اختلف الفقهاء في اقتراض الوصي لنفسه من مال الصغير على قولين:

ذهب الحنفية والمالكية والحنابلة إلى أنه لا يجوز للوصي أن يقترض لنفسه شيئاً من مال الصغير للتهمة[(٢)].

وقال محمد بن الحسن والمالكية في قول بجواز اقتراض الوصي لنفسه من مال اليتيم إذا كان له مال فيه وفاء[(٣)].

(١) مغني المحتاج ٢/ ١٧٦، وتحفة المحتاج ٥/ ١٨٣.

(٢) فتاوى قاضيخان ٣/ ٥٢١، وحاشية الدسوقي ٤/ ٤٥٥، والمنتقى للباجي ٥/ ١١١، وكشاف القناع ٣/ ٤٥٠.

(٣) فتاوى قاضيخان ٣/ ٥٢١، وحاشية الدسوقي ٤/ ٤٥٥.

ب - إقراض الوصي مال الصغير للغير:

٥٦ - اختلف الفقهاء في ملكية الوصي إقراض مال الصغير:

فذهب الحنفية، والشافعية والحنابلة إلى أنه ليس للوصي إقراض مال الصغير إلا لضرورة عند الحنفية ولحاجة عند الشافعية ولحاجة أو مصلحة عند الحنابلة[(١)]. فإن خاف من نهب أو حريق أو غرق، أو أراد سفراً وخاف عليه جاز له الإقراض، ولا يقرضه إلا ثقة مليئاً، لأن غير الثقة يجحد وغير المليء لا يمكن أخذ البدل منه، وعلل هؤلاء الفقهاء عدم جواز إقراض الوصي مال اليتيم بأن الإقراض لغير حاجة يعد تبرعاً فلا يجوز للوصي كالهبة[(٢)].

وذهب المالكية وهو رواية عن أحمد إلى

(١) رد المحتار على الدر المختار ٤/ ٣٤١، وفتاوى قاضيخان بهامش الفتاوى الهندية ٣/ ٥٢٠ - ٥٢١، والمهذب ١/ ٣٣٦، ومغني المحتاج ٢/ ١٢٢، والمنتقى ٥/ ١٤٩، وأسنى المطالب ٢/ ٢١٤، وروضة الطالبين ٤/ ١٩١، وكشاف القناع ٣/ ٤٤٩، والمغني ٤/ ٢٦٩ - ٢٧٠.

(٢) رد المحتار على الدر المختار ٤/ ٣٤١، وفتاوى قاضيخان بهامش الفتاوى الهندية ٣/ ٥٢٠ - ٥٢١، والمهذب ١/ ٣٣٦، ومغني المحتاج ٢/ ١٢٢، والمنتقى ٥/ ١٤٩، وأسنى المطالب ٢/ ٢١٤، وروضة الطالبين ٤/ ١٩١، وكشاف القناع ٣/ ٤٤٩، والمغني ٤/ ٢٦٩ - ٢٧٠.

أنه لا يجوز للوصي تسليف مال اليتيم لأحد على وجه المعروف ولو أخذ رهناً، إذ لا مصلحة لليتيم في ذلك[١].

ج - استقراض الوصي مالًا للصغير:

٥٧ - يجوز عند الحنفية استقراض الوصي مالًا للصغير إذا دعت لذلك حاجة فقد نصوا على أنه لو استدان الوصي لليتيم في كسوته وطعامه ورهن به متاعاً لليتيم جاز، لأن الاستدانة جائزة للحاجة، والرهن يقع إيفاء للحق فيجوز[٢].

عاشراً: رهن الوصي مال الصغير:

وسببه إما أن يكون بدين الصغير، أو بدين للوصي.

أولًا: الرهن بسبب دين الصغير.

٥٨ - اختلف الفقهاء في جواز رهن الوصي مال الصغير بدين على الصغير:

أ) ذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه لا يجوز للوصي رهن مال اليتيم بدين عليه إلا أن يكون في ذلك مصلحة لليتيم، ويكون عند ثقة[٣].

(١) حاشية الدسوقي ٤/ ٤٥٥، والإنصاف ٥/ ٣٢٨.
(٢) أحكام الصغار ص٣٤٨ مسألة ١١٩٣.
(٣) مواهب الجليل ٥/ ٤١٩، وحاشية الدسوقي =

ب) وذهب الحنفية إلى أن للوصي أن يرهن مال الصغير عند الأجنبي بتجارة باشرها أو رهن لليتيم بدين لزمه بالتجارة، لأن للوصي التجارة بمال الصغير تثميراً له، والرهن من توابع التجارة فيملكه إيفاء واستيفاء، وزادوا: لو رهن الوصي مال الصغير بدين على نفسه وبدين على الصغير جاز لاشتماله على أمرين جائزين[١].

ثانياً: الرهن بسبب دين للوصي:

٥٩ - اختلف الفقهاء في جواز رهن الوصي مال الصغير بدين للوصي على الصغير:

أ) فذهب الحنفية والمالكية والشافعية، وهو المذهب عند الحنابلة إلى أنه ليس للوصي أن يرهن مال الصغير بدين له على الصغير لأن الرهن إيفاء حكماً، فلا يملكه الوصي كالإيفاء حقيقة، ولأن الواحد لا يتولى طرفي العقد في الرهن كما لا يتولى طرفي العقد في البيع، ولأن الوصي متهم في رهنه مال الصغير بدين لنفسه فلا يجوز له ذلك[٢].

= ٣/ ٢٣٢، وروضة الطالبين ٤/ ٦٣، والمهذب ١/ ٣٣٠، ومغني المحتاج ٢/ ١٢٢، وكشاف القناع ٣/ ٣٢٢، والمغني ٤/ ٣٩٧.
(١) تبيين الحقائق ٦/ ٧٣، وتكملة البحر الرائق ٨/ ٢٨١، والهداية وشروحها ٩/ ٩٠.
(٢) تبيين الحقائق ٦/ ٧٢، والهداية وشروحها =

ب) وذهب الحنابلة في إحدى الروايتين إلى أنه يجوز ذلك للوصي[(١)].

اختلاف الوصي والموصى عليه:

قد يقع اختلاف بين الوصي والموصى عليه، وهذا الاختلاف غالباً ما يكون حول قدر النفقة، كأن يقول الوصي: أنفقت مائة دينار، ويقول الموصى عليه: بل خمسين فقط.

وقد يكون الاختلاف في مدة النفقة، كأن يقول الوصي: أنفقت عليك عشر سنين، ويقول الموصى عليه: بل خمساً فقط.

وقد يكون الاختلاف حول تاريخ موت الموصي، كأن يقول الوصي: مات منذ سنتين، ويقول الموصى عليه: بل منذ سنة.

وقد يكون التنازع حول رد المال إلى الموصى عليه بعد بلوغه.

ونذكر فيما يلي أقوال الفقهاء في كل حالة من هذه الحالات على حدة.

أولًا: الاختلاف في أصل النفقة أو في قدرها:

٦٠ - إذا اختلف الوصي والموصى عليه في قدر النفقة أو في أصلها فالقول قول الوصي بيمينه عند الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، في نفقة مثله - وهي عند الحنفية ما يكون بين الإسراف والتقتير - ولا يصدق في الفضل، لأنه في قدر نفقة المثل مسلط عليه شرعاً، والفضل على ذلك إسراف فلا يكون مسلطاً عليه شرعاً، وقال الإستروشني: إن الوصي متى أقر بتصرف في مال الصغير بعد بلوغه وكذبه الصغير، إن كان تصرفاً هو غير مسلط عليه من جهة الشرع لا يقبل قوله إلا ببينة، أو بتصديق الصغير بعد بلوغه.

ونص الحنفية على أنه يقبل قول الوصي فيما يدعيه من الإنفاق بلا بينة إلا في اثنتي عشرة مسألة: ادعى قضاء دين الميت، أو ادعى قضاءه من ماله بعد بيع التركة قبل قبض ثمنها، أو أن اليتيم استهلك مالًا آخر فدفع ضمانه، أو أذن له بتجارة فركبه ديون فقضاها عنه، أو أدى خراج أرضه في وقت لا يصلح للزراعة، أو جعل عبده الآبق، أو فداء عبده الجاني، أو الإنفاق على محرمه، أو على رقيقه الذين ماتوا، أو الإنفاق عليه مما في ذمته وكذا من

= ١٠/١٦٠، ومواهب الجليل ٥/٣، وحاشية الدسوقي ٣/٢٣٢، وأسنى المطالب ٢/١٥٥، وكشاف القناع ٣/٤٤٨ .

(١) المغني ٤/٣٩٧، والإنصاف ٥/٣٣، وكشاف القناع ٣/٤٥٠ .

مال نفسه حال غيبة ماله وأراد الرجوع، أو أنه زوج اليتيم امرأة ودفع مهرها من ماله وهي ميتة، أو اتجر وربح ثم ادعى أنه كان مضارباً.

واشترط المالكية، لقبول قول الوصي فيما يدعيه من الإنفاق دون بينة شروطاً ثلاثة وهي:

أن يكون الموصى عليه في حضانته، وأن يشبه فيما يدعيه، وأن يحلف.

فإن لم يكن الموصى عليه في حضانته بأن كان في حضانة غيره وتنازع معه في ذلك فليس القول له، بل لابد من بينة، كما أنه لا يقبل قوله إذا لم يشبه أو لم يحلف[١].

ونص الشافعية والحنابلة على أنه إذا ادعى زيادة على النفقة اللائقة صدق الموصى عليه وضمن الوصي الزيادة لتفريطه[٢].

ثانياً: الاختلاف في مدة النفقة أو في توقيت موت الموصي:

٦١ - إذا تنازع الوصي والموصى عليه في مدة النفقة، كأن يقول الوصي: أنفقت عليك منذ عشر سنين (من تاريخ موت الموصي)، فيقول الصبي: بل منذ خمس سنين، أو كان التنازع في تاريخ موت الموصي، كأن يقول الوصي: مات منذ سنتين فقال الصبي: بل منذ سنة.

فالمالكية والشافعية على الصحيح والحنابلة ومحمد بن الحسن على أن القول قول الصبي الموصى عليه، لأنه اختلاف في مدة، الأصل عدمها، ويسهل على الوصي القيام بالبينة عليها.

وذهب أبو يوسف إلى أن القول قول الوصي[١].

ثالثاً: الاختلاف في دفع المال إلى الصبي بعد بلوغه:

٦٢ - إذا وقع اختلاف بين الوصي والموصى عليه في دفع المال إلى الموصى عليه بعد بلوغه فللفقهاء في ذلك ثلاثة أقوال:

---

(١) حاشية رد المحتار على الدر المختار ٦/ ٧١٩، وأحكام الصغار ص٣٦٢، ومجمع الضمانات ٣٩٩ - ٤٠٠، والفتاوى الهندية ٦/ ١٥٥، وشرح الزرقاني على مختصر خليل ٨/ ٢٠٢، وروضة الطالبين ٦/ ٣٢٠، والكافي في فقه الإمام أحمد ٢/ ٥٢٣، وكشاف القناع ٣/ ٤٥٦، ٤٤٧.

(٢) مغني المحتاج ٣/ ٧٨، والكافي ٢/ ٥٢٣.

(١) الشرح الكبير للدردير بهامش حاشية الدسوقي ٤/ ٤٥٦، وشرح منح الجليل للشيخ عليش ٤/ ٦٩٥، والمجموع للنووي ٦/ ٤٣٧، ٤٣٨، وروضة الطالبين ٦/ ٣٢١، والكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل ٢/ ٥٢٣، وحاشية رد المحتار لابن عابدين ٦/ ٧١٩، ٧٢٠، والفتاوى الهندية ٦/ ١٥٥.

القول الأول: وإليه ذهب المالكية في المشهور والشافعية إلى أن القول قول الصبي لقوله تعالى: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَىٰ بِاللَّهِ حَسِيبًا﴾[١].

ثم اختلفوا في اشتراط اليمين لقبول قول الصبي فقال الشافعية: صدق الولد بيمينه، ولم يقيد المالكية قبول قول الصبي بهذا الشرط[٢].

القول الثاني: وإليه ذهب الحنفية والمالكية في مقابل المشهور - وهو قول عبدالملك بن الماجشون وابن وهب - وهو أن القول في دفع المال إلى الصبي قول الوصي بيمينه، لأنه أمين في ذلك، فيقبل قوله فيه كالقول في النفقة وكالمودع[٣].

القول الثالث: وهو مبني على التفرقة بين الوصي بجعل وبين الوصي المتبرع، وإليه ذهب الحنابلة، وقالوا: يقبل قول الوصي إن كان متبرعاً لأنه أمين أشبه المودع، وإن لم يكن الوصي متبرعاً بل بأجرة فلا يقبل قوله في دفعه المال إليه، بل قول اليتيم، لأن الوصي

(١) سورة النساء: ٦ .
(٢) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤/٤٥٦، وشرح منح الجليل ٤/ ٦٩٥، ومغني المحتاج ٣/ ٧٨ .
(٣) حاشية الدسوقي ٤/ ٤٥٦، ومنح الجليل ٤/ ٦٩٥، وروضة القضاة ٢/ ٧٠٧، وأحكام القرآن للجصاص ٢/ ٦٨ .

قبض المال لحظه فلم تقبل دعواه كالمرتهن والمستعير[١].

أجرة الوصي وانتفاعه بمال الموصى عليه:

٦٣ - اتفق العلماء على أن الوصي إذا فرض له الأب أو القاضي أجرة في مال الموصى عليه مقابل القيام بالوصاية كان له أخذها سواء أكان غنياً أم فقيراً[٢].

كما ذهب الفقهاء إلى أن الوصي الغني إذا لم يفرض له شيء لا يجوز له أخذ شيء[٣] لقوله تعالى: ﴿وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ﴾[٤].

ونص المالكية على أنه اختلف ان كان للوصي الغني في الوصاية على اليتيم خدمة وعمل، فقيل: إن له أن يأكل بقدر عمله فيه وخدمته له، وقيل: ليس له ذلك[٥].

٦٤ - واختلفوا في حكم أخذ الوصي الفقير أجرة من مال الموصى عليه إذا لم يفرض له الأب أو القاضي شيئاً.

(١) كشاف القناع ٣/ ٤٥٦، وشرح المنتهى ٢/ ١٨٠ .
(٢) حاشية رد المحتار على الدر المختار ٦/ ٧١٣، والقوانين الفقهية ص٣١٨، ومغني المحتاج ٣/ ٧٨، والمقنع ص١٢٦، والحاوي ١٠/ ٢١٢ - ٢١٣ .
(٣) المراجع السابقة .
(٤) سورة النساء: ٦ .
(٥) مواهب الجليل ٦/ ٣٩٩ .

فيرى الحنفية - في الاستحسان - والمالكية والشافعية والحنابلة أن للوصي أن يأخذ الأجر من مال موليه لحاجة فقر حسب ضوابط تحدد مقدار ما يجوز للوصي أخذه، والحالات التي يجوز الأخذ فيها ينظر تفصيلها في (ولاية ف٥٩ - ٦٠، إيصاء ف١٧).

ويرى الحنفية في قول - وهو القياس عندهم - أن الوصي الفقير لا يجوز له أخذ شيء من مال الموصى عليه مقابل قيامه بمهام الوصاية إذا لم يفرض له الأب أو القاضي شيئاً[١].

إيصاء الوصي:

٦٥ - لا خلاف بين الفقهاء على جواز إيصاء الوصي إذا عين الموصي له من يوصيه[٢] وإنما الخلاف بينهم إذا لم يعين له من يوصيه على قولين:

القول الأول: جواز إيصاء الوصي. وهذا يعني أن وصي الوصي وصيٌ، وهذا عند الحنفية والمالكية ورأي للحنابلة وإليه ذهب الثوري لأن الوصي يتصرف بولاية انتقلت إليه، فيملك الإيصاء إلى غيره كالجد، ألا ترى أن الولاية التي كانت ثابتة للموصي تنتقل

(١) حاشية ابن عابدين ٦/ ٧١٣ .
(٢) الدر المختار ٦/٦ - ٧، وشرح منح الجليل ٤/ ٦٩١، والحاوي للماوردي ١٠/ ١٩٨، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٥٧٥ .

إلى الوصي، وبهذا يقدم على الجد[١].

القول الثاني: عدم جواز الإيصاء، لأن الوصي يتصرف بالإذن من الموصي فلا يملك الوصية كالوكيل، وهذا قول الشافعية والحنابلة في المذهب وإسحاق لأن الولي لم يرض بتصرف الثاني، وقياساً على الوكيل[٢].

إقرار الوصي وشهادته:

أ) إقرار الوصي بدين على الميت:

٦٦ - قال الحنفية والحنابلة: لا يجوز إقرار الوصي بدين على الميت، ولا بشيء من تركته لأنه إقرار على الغير والإقرار على الغير باطل، ولا يجوز للمقر له أخذه حتى يقيم برهاناً ويحلف يميناً، ويضمن الوصي لو دفع للمقر له ما أقر به إلا أن يكون المقر وارثاً فيصح في حصته[٣].

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ٦/ ٢٠٩ - ٢١٠، والدر المختار ٦/ ٧٠٦ - ٧٢٣، ومعه حاشية رد المحتار ٦/ ٧٠١، ٧٠٦، ٧٢٣، وشرح منح الجليل للشيخ عليش ٤/ ٦٨٨، ٦٩١ .
(٢) الحاوي للماوردي ١٠/ ١٩٨ - ٢٠٢، وروضة الطالبين ٦/ ٣١٤، والمغني لابن قدامة ٦/ ٥٧٤ - ٥٧٥، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٥٧٥، والكافي لابن قدامة ٢/ ٥٢٢، ومطالب أولي النهى ٤/ ٥٣٢، ومغني المحتاج ٣/ ٧٦ .
(٣) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٦/ ٧١٤، ومطالب أولي النهي ٣/ ٥٣٥، والمغني ٦/ ١٤٦، والمنثور في القواعد ١/ ١٨٧ .

وزاد الحنفية: لو أقر الوصي بعين في يده لآخر ولم تكن من التركة، ثم ادعى أنها للصغير لا يسمع إقراره لتناقضه لأن إقراره وإن كان لا يمضي على غيره فهو يمضي عليه هو حتى لو ملكها يوماً أمر بدفعها له[١].

ب) شهادة الوصيين لآخر بالوصاية معهما:

٦٧ - نص الحنفية على أنه إذا شهد الوصيان أن الميت أوصى لزيد معهما لغت لإثباتهما لأنفسهما معيناً، وحينئذ فيضم القاضي لهما ثالثاً وجوباً، لإقرارهما بآخر فيمتنع تصرفهما بدونه كما تقرر من امتناع تصرف أحد الأوصياء وحده إلا أن يدعي زيد أنه وصي معهما، فحينئذ تقبل شهادتهما استحساناً، لأنهما أسقطا مؤنة التعيين عن القاضي إذ لابد له أن يضم ثالثاً إليهما، وهذا الثالث له حكم وصي القاضي لا حكم وصي الميت، وأن الشهادة لم تؤثر سوى التعيين، وكذا ابنا الميت إذا شهدا أن أباهما أوصى إلى رجل وهو منكر لجرهما نفعاً لنصب حافظ للتركة، لقول شريح: لا أقبل شهادة خصم ولا قريب ولو يدعي زيد هذا يقبل استحساناً[٢].

(١) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٦/ ٧١٤.

(٢) الدر المختار ٦/ ٧١٦، وتبيين الحقائق ٦/ ٢١٣.

ج) شهادة الوصيين لوارث:

٦٨ - نص الحنفية على أنه لو شهد الوصيان لوارث صغير بمال سواء انتقل إليه من الميت أم من غيره فشهادتهما باطلة، لأنهما يثبتان ولاية التصرف لأنفسهما في ذلك المال، فصارا متهمين أو خصمين.

وإن شهدا لوارث كبير بمال الميت فلا تقبل شهادتهما أيضاً، لأنهما يثبتان ولاية الحفظ وولاية بيع المنقول لأنفسهما عند غيبة الوارث.

أما إن شهدا لوارث كبير في غير التركة أو في غير مال الميت قبلت شهادتهما، لانقطاع ولايتهما عنه فلا تهمة حينئذ، ولأن الميت أقامهما مقام نفسه في تركته لا في غيرها.

وقال الصاحبان (أبو يوسف ومحمد): إذا شهد الوصيان لوارث كبير جازت الشهادة في الوجهين أي فيما تركه الموصي وغيره، لأن ولاية التصرف لا تثبت لهما في مال الميت إذا كانت الورثة كباراً فعريت عن التهمة، بخلاف ما إذا كان صغيراً[١].

(١) تبيين الحقائق ٦/ ٢١٤، والدر المختار ٦/ ٧١٥ - ٧١٦.

وهذا ما يؤخذ من عبارات فقهاء الحنابلة[١].

د) شهادة الوصي لموليه وعليه:

٦٩ - صرح الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة في الصحيح من المذهب بأنه لا تقبل شهادة الوصي لمن في حجره لأنه متهم، وزاد الشافعية أنه يجوز لمن هو وصي في مال معين أن يشهد بغيره.

ويرى الحنابلة في قول أن شهادة الوصي لموليه ترد إن كان خاصم فيه وإلا فلا.

وأما شهادة الوصي على من في حجره فتقبل عند المالكية والشافعية والحنابلة على الصحيح من المذهب.

وقال الحنفية وأحمد في رواية عنه: لا تقبل شهادة الوصي على اليتيم[٢].

توكيل الوصي غيره:

٧٠ - اختلف الفقهاء في جواز توكيل الوصي غيره على قولين:

(١) مطالب أولي النهى ٦/ ٦٢٦ .

(٢) روضة القضاة ١/ ٢٥٢، والفواكه الدواني ٢/ ٢٢٦، وروضة الطالبين ١١/ ٢٢٤، ٦/ ٣٢٢، وأسنى المطالب ٣/ ٧٣، وكشاف القناع ٦/ ٤٣٠، والإنصاف ١٢/ ٧٢ .

فذهب الحنفية وبعض الشافعية - قال عنه الأذرعي: هو المذهب، ونسبه إلى الغزالي - والحنابلة في إحدى الطريقتين رجحها القاضي، وقال المرداوي: هو الصواب، إلى جواز أن يوكل الوصي بكل ما يجوز أن يفعله من أمر اليتيم، لأنه متصرف بالولاية[١].

جاء في الفتاوى الهندية: لو كان لليتيم وصيان فوكل كل واحد رجلًا على حدة بشيء قام وكيل كل واحد من الوكيلين مقام موكله عند أبي حنيفة ومحمد[٢].

وذهب المالكية والشافعية - على المعتمد - وهو المذهب عند الحنابلة إلى أنه ليس للوصي أن يوكل غيره في مال الصغير أو المجنون فيما جرت العادة بمباشرته لمثله. لأن الموصي لم يأذن له في التوكيل عند الوصية، ولم تتضمن الوصية الإذن له بالتوكيل، فلم يجز له أن يوكل غيره، كما لم يجز له ذلك لو نهاه عنه، أما ما لم تجر العادة بمباشرته لمثله فيجوز[٣].

(١) الفتاوى الهندية ٣/ ٥٦٢، وأسنى المطالب ٣/ ٧٣، والإنصاف للمرداوي ٥/ ٣٦٢ .

(٢) الفتاوى الهندية ٣/ ٥٦٢ .

(٣) الفروق ٤/٣٩، والمهذب ١/ ٤٦٤، ومغني المحتاج ٣/٧٨، وأسنى المطالب ٣/ ٧٣، وكشاف القناع ٣/ ٤٦٦، والإنصاف ٥/ ٣٦٢ .

إقرار الوصي على الصغير أو المجنون:

٧١ - ذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى عدم جواز إقرار الوصي على الموصى عليه لأن إقراره على الغير غير مقبول، لكون الإقرار حجة قاصرة على المقر لا تتعداه إلى غيره[١].

يقول الكاساني: وأما الذي يرجع إلى المولى فيه فهو أن لا يكون من التصرفات الضارة بالمولى عليه، لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا ضرر ولا ضرار»[٢]، وقال عليه الصلاة والسلام: «ليس من أمتي من لم يجل كبيرنا ويرحم صغيرنا ويعرف عالمنا»[٣]، والإضرار بالصغير ليس من المرحمة في شيء[٤].

ويقول المواق: الوصي لا يلزم إقراره على المحجور، ولكن يكون شاهداً لمن أقر له، وإن كان من فعله فلا يجوز على المحجور بحال[١].

(١) البدائع ٥/١٥٣، والفروق ٤/٣٩، والتاج والإكليل ٥/١٨٨، وروضة الطالبين ٤/١٨٧، وكشاف القناع ٣/٤٤٨.

(٢) حديث: «لا ضرر ولا ضرار..» تقدم تخريجه فقرة (٥٠).

(٣) حديث: «ليس من أمتي من لم يجل كبيرنا...» تقدم تخريجه فقرة (٥٠).

(٤) البدائع ٥/١٥٣.

وقال البهوتي: ولا يصح إقراره عليهما بمال ولا إتلاف ونحوه، لأنه إقرار على الغير فلم يجز، وأما تصرفاته النافذة منه كالبيع والإجارة وغيرهما فيصح إقراره بها كالوكيل[٢].

دفع الوصي مال الموصى عليه وديعة:

٧٢ - اختلف الفقهاء في جواز إيداع الوصي مال الموصى عليه لدى غيره.

فذهب الحنفية والمالكية والحنابلة إلى جواز ذلك إذا كان ذلك في مصلحة الصغير، لأنه قائم مقام الموصي فيما له من ولاية التصرف في المال، فكان له حق التصرف بالإيداع، ولأنه قد عجز عن الحفظ بنفسه، فكان له أن يحفظه بغيره خاصة إذا رأى في ذلك مصلحة للموصى عليه[٣].

وقال الشافعية: لا يودع ماله ولا يقرضه من

(١) التاج والإكليل ٥/١٨٨.

(٢) كشاف القناع ٣/٤٤٨.

(٣) تبيين الحقائق ٦/٧٢، والبدائع ٥/١٥٤، وفتح القدير ٥/٤٥٠، ومواهب الجليل ٦/٤٠٠، وكشاف القناع ٣/٤٤٩، والمهذب ١/٣٣٦، ومغني المحتاج ٢/١٧٥، وروضة الطالبين ٤/١٩١، ومطالب أولي النهى ٣/٤١٠.

غير حاجة، لأنه يخرجه من يده فلم يجز، فإن خاف من نهب أو حريق أو غرق أو أراد سفراً وخاف عليه جاز له الإيداع والإقراض، فإن قدر على الإيداع دون الإقراض أودع، ولا يودع إلا ثقة، وإن قدر على الإقراض دون الإيداع أقرضه، ولا يقرضه إلا ثقة مليئاً، لأن غير الثقة يجحد، وغير المليء لا يمكن أخذ البدل منه، فإن أقرض ورأى أخذ الرهن عليه أخذ، وإن رأى ترك الرهن لم يأخذ، وإن قدر على الإيداع والإقراض فالإقراض أولى، لأن القرض مضمون بالبدل، والوديعة غير مضمونة، فكان القرض أحوط، فإن ترك الإقراض وأودع ففيه وجهان: أحدهما يجوز، لأنه يجوز كل واحد منهما، فإذا قدر عليهما تخير بينهما، والثاني لا يجوز لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ﴾[1]، والإقراض ههنا أحسن، فلم يجز تركه.

ويجوز أن يقترض له إذا دعت إليه الحاجة ويرهن ماله عليه لأن في ذلك مصلحة له فجاز[2].

وزاد الحنابلة: قرض الولي مال محجوره لثقة أولى من إيداعه، لأنه أحفظ له، فإن أودعه الولي مع إمكان قرضه جاز له ذلك، ولا ضمان عليه إن تلف لعدم تفريطه[1].

(١) الأنعام: ١٥٢ .
(٢) المهذب ١/ ٣٣٦ .

دفع الوصي مال الصغير إعارة:

٧٣ - اختلف الفقهاء في جواز إعارة الوصي مال الصغير.

فذهب جمهور الفقهاء إلى أنه ليس للوصي إعارة مال الموصى عليه، لأن الإعارة تمليك أو إباحة للمنفعة بغير عوض، وهي نوع من التبرع ينافي المقصود من الوصية وهو الحفظ، ولأنه لاحظ فيها للموصى عليه، فتكون ضرراً محضاً بالنسبة له، فلا يملكها الوصي[2].

وذهب بعض الحنفية في الاستحسان إلى أن للوصي إعارة مال الموصى عليه لأن الإعارة من توابع التجارة وضروراتها، فتملك بملك التجارة، ولهذا ملكها المأذون له بالتجارة[3].

خلط الوصي ماله بمال الموصى عليه:

٧٤ - الأصل أنه لا يجوز للوصي التصرف في مال اليتيم إلا على وجه الحظ له[4].

(١) كشاف القناع ٣/ ٤٤٩ .
(٢) البدائع ٥/ ١٥٤، والقوانين الفقهية ص٣٧٨، ومغني المحتاج ٢/ ٢٦٤، ومطالب أولي النهي ٣/ ٧٢٤، وكشاف القناع ٤/ ٦٣ .
(٣) البدائع ٥/ ١٥٤، ورد المحتار على الدر المختار ٥/ ٤٦٣ .
(٤) الذخيرة ٨/ ٢٤٠، والإنصاف ٥/ ٣٢٥ .

وللفقهاء في خلط مال الوصي بمال اليتيم تفصيل:

فقال الحنفية: لوصي الأيتام أن يخلط نفقتهم فينفقها عليهم جملة إذا كان ذلك أنفع لهم، اتحد مورثهم أو اختلف[١].

دلل الجصاص على ما ذهب إليه الحنفية بقول الله عز وجل: ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْيَتَـٰمَىٰ ۖ قُلْ إِصْلَاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ ۖ وَإِن تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَٰنُكُمْ ۚ وَٱللَّهُ يَعْلَمُ ٱلْمُفْسِدَ مِنَ ٱلْمُصْلِحِ ۚ وَلَوْ شَآءَ ٱللَّهُ لَأَعْنَتَكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾[٢]، قائلًا: فيه دلالة على جواز خلط مال اليتيم بمال الولي، وهذه المخالطة مقصودة بشريطة الإصلاح لليتيم من وجهين: أحدهما تقديمه ذكر الإصلاح فيما أجاب به من أمر اليتامى ﴿قُلْ إِصْلَاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ﴾[٣].

والثاني: [٤] قوله: ﴿وَٱللَّهُ يَعْلَمُ ٱلْمُفْسِدَ مِنَ ٱلْمُصْلِحِ﴾[٥].

ونص المالكية على أنه لا بأس بخلط الوصي نفقة يتيمه بماله إذا كان رفقاً لليتيم، ويمتنع رفقاً للولي، ولأن الإفراد قد يشق وخاصة في بيت[١].

وقال الشافعية: ليس للوصي خلط ماله بمال اليتيم إلا في المأكول كالدقيق واللحم للطبخ ونحوه مما لابد منه للإرفاق[٢]، وعليه حمل قوله تعالى ﴿وَإِن تُخَالِطُوهُمْ﴾[٣].

وقال الحنابلة: لولي المحجور عليه خلط نفقة موليه بماله إذا كان خلطها أرفق، لقوله تعالى: ﴿وَإِن تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَٰنُكُمْ﴾[٤]، وإن كان إفراده أرفق به أفرده مراعاة للمصلحة[٥].

قسمة الوصي نيابة عن الموصى له أو عن الورثة:

٧٥ - أجاز الحنفية قسمة الوصي نيابة عن الورثة الكبار الغيب أو الصغار مع الموصى له بالثلث، ولا رجوع للورثة عليه أي على الموصى له إن ضاع قسطهم معه لصحة قسمة الوصي حينئذٍ.

وصورة ذلك أن يوصي الرجل إلى رجل، وأن يوصي لآخر بثلث ماله، وله ورثة صغار

(١) مجمع الضمانات لابن غانم ص٤١١ .
(٢) سورة البقرة: ٢٢٠ .
(٣) سورة البقرة: ٢٢٠ .
(٤) أحكام القرآن للجصاص ١/ ٣٣٢ .
(٥) سورة البقرة: ٢٢٠ .

(١) الذخيرة ٨/ ٢٤١ - ٢٤٢ .
(٢) مغني المحتاج ٣/ ٧٨، وروضة الطالبين ٦/ ٣٢٢ .
(٣) سورة البقرة: ٢٢٠ .
(٤) سورة البقرة: ٢٢٠ .
(٥) مطالب أولي النهى ٣/ ٤١٣، والمغني ٤/ ٢٦٨ .

أو كبار غيب، فقاسم الوصي مع الموصى له نائباً عن الورثة، وأعطاه الثلث، وأمسك الثلثين للورثة، فالقسمة نافذة على الورثة، لأن الورثة والوصي كلاهما خلف عن الميت ويصح أن يقوم أحدهما مقام الآخر.

أما عكس ذلك: وهو مقاسمة الوصي مع الوارث نائباً عن الموصى له، فلا تصح هذه القسمة، لأن الموصى له ليس بخليفة للميت من كل وجه، فلا يكون بينه وبين الوصي مناسبة حتى يقوم الوصي مقامه في نفوذ القسمة عليه.

وحيث لا تصح القسمة نيابة عن الموصى له مع الورثة، فيكون للموصى له الرجوع بثلث ما بقي من المال إذا ضاع قسطه، لأنه كالشريك معه أي مع الوصي، ولا يضمن الوصي لأنه أمين[١].

وتصح قسمة القاضي وأخذه قسط الموصى له إن غاب الموصى له، لأنه ناظر في حق العاجز، وإفراز نصيب الغائب وقبضه من النظر، فنفذ ذلك عليه وصح، ولا شيء له إن هلك في يد القاضي أو أمينه، وهذا في المكيل والموزون، لأنه إفراز، وفي غيرهما لا تجوز

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي ٦/ ٢١٠، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٦/ ٧٠٧.

لأنه مبادلة كالبيع، وبيع مال الغير لا يجوز فكذا القسمة[١].

وقال المالكية: لا يقسم الوصي على غائب بلا حاكم، فإن قسم بلا حاكم فالقسمة فاسدة وترد، والمشترون العالمون غصّاب لا غلة لهم ويضمنون حتى السماوي[٢].

وقال الشافعية: لا يجوز للوصي أن يستقل بقسمة مشترك بينه وبين الموصى عليه، لأن القسمة إن كانت بيعاً فليس له تولي الطرفين، وإن كانت إقراراً فليس له أن يقبض من نفسه لنفسه بل يتولى الحاكم القسمة في هذه الحالة قياساً على البيع والشراء[٣].

وجاء في مغني المحتاج: ولا يستقل بقسمة مشترك بينه وبينه، لأن القسمة إن كانت بيعاً فليس له تولي الطرفين، أو إقراراً فليس له أن يقبض من نفسه لنفسه[٤].

ويرى الحنابلة أنه يجوز للوصي قسم مال الموصى عليه مع شريكه، وقالوا: ولي المولى

(١) الدر المختار مع حاشية رد المحتار ٦/ ٧٠٧.
(٢) شرح الزرقاني على مختصر خليل ٨/ ٢١٠.
(٣) مغني المحتاج ٣/ ٧٨، وروضة الطالبين ٦/ ٣٢٢ وأسنى المطالب ٣/ ٧٣، وحاشية الجمل على شرح المنهج ٤/ ٧٤.
(٤) مغني المحتاج ٣/ ٧٨.

عليه في قسمة الإجبار بمنزلته لقيامه مقامه. وله أن يقاسم قسمة التراضي إذا رآها مصلحة كالبيع وأولى[1].

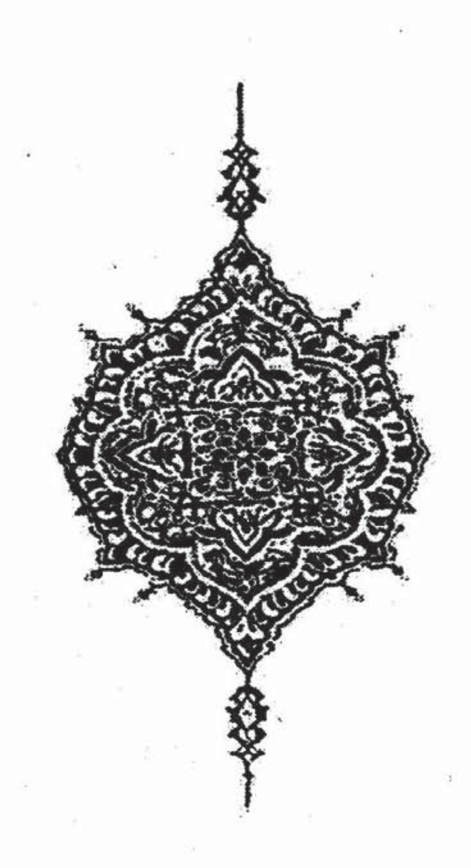
ضمان الوصي:

٧٦ - مما تقدم يتضح لنا أن تصرف الوصي فيما ولى عليه من أموال مقرون لمصلحة الصغير فإن كان تصرف الوصي في أموال الموصى عليه محققاً المصلحة للموصى عليه، فإن التصرف يكون صحيحاً، أما إذا كان تصرفه غير محقق لمصلحة المولى عليه فإن الوصي يكون ضامناً وتعتبر يده على أموال المولى عليه يد أمانة، ويد الأمانة لا تضمن إلا بالتعدي والتفريط[2].

عزل الوصي وانعزاله:

٧٧ - اتفق الفقهاء على أن للوصي عزل نفسه في حياة الموصي، كما أن للموصي أن يعزله أيضاً وإن لم يبلغه العزل[3].

وأما انعزاله فإنه ينعزل بفقد شرط من الشروط التي يلزم توافرها فيمن يتولى الوصاية وقد سبق تفصيلها عند الكلام عن شروط الوصي وبيان آراء الفقهاء عند فقد كل شرط، وينظر أيضاً مصطلح (إيصاء ف٨، ١٨).



(١) الإنصاف ١١/ ٣٦٨، وكشاف القناع ٦/ ٣٨٤.
(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٢٧٥، وجامع أحكام الصغار ص٣٦٦، والقواعد لابن رجب ص٥٩، والدسوقي ٤/ ٤٥٦.
(٣) الدر المختار ومعه حاشية رد المحتار لابن عابدين ٦/ ٧٠١، ٧٠٦، وتبيين الحقائق للزيلعي ٦/ ٢٠٧، والفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية ٦/ ٤٤٠، ٤٤١، وشرح الزرقاني على مختصر = خليل ٨/ ٢٠٠، ٢٠٢، وشرح منح الجليل للشيخ عليش ٤/ ٦٩٠، ٦٩٤، والشرح الكبير للدردير ومعه حاشية الدسوقي ٤/ ٤٥٣، ومغني المحتاج ٣/ ٧٨٥، وروضة الطالبين ٦/ ٣١٢، ٣١٣ والمغني لابن قدامة ٦/ ٥٧٢، ٥٧٤، وشرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢/ ٥٧٥.

وَصْف

التعريف:

١ - الوصف في اللغة: النعت: يقال: وصف الشيء وصفاً وصفةً: نَعَتَه.

ووصف الطبيب الدواء: عينه باسمه ومقداره، ووصف الخبر: حكاه[١].

والوصف اصطلاحاً: عبارة عما دل على الذات باعتبار معنى هو المقصود من جوهر حروفه، أو ما دل على ذات بصفة كأحمر[٢].

وهو عند الاصوليين: تقييد لفظ مشترك المعنى بلفظ آخر مختص ليس بشرط ولا غاية[٣].

الأحكام المتعلقة بالوصف:

يتعلق بالوصف أحكام منها:

أ - البيع بالوصف:

٢ - ذهب جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية والحنابلة والشافعية في مقابل الأظهر عندهم) إلى أنه يصح البيع بالوصف كما يصح بالرؤية، لأنه يفيدالعلم بالمعقود عليه فيقوم مقام الرؤية[١].

وفي الأظهر عند الشافعية: لايصح بيع الغائب، وهو: ما لم يره المشتري وإن كان في المجلس وبالغ في وصفه، وذلك للنهي عن بيع الغرر، ولأن الرؤية تفيد ما لا تفيده العبارة[٢].

والتفصيل في (بيع ف٣٣، ٣٤، ٤٣، ٤٤، وخيار فوات الوصف ف٣ وما بعدها).

ب - الوصف في المسلم فيه:

٣ - لا خلاف بين الفقهاء في اشتراط كون المسلم فيه ديناً موصوفاً في الذمة، فيشترط وصف المسلم فيه بما ينضبط بها.

وصرح الشافعية بأنه يجب ذكر الأوصاف في صيغة العقد ليتميز المعقود عليه عن غيره، فلا يصح ذكر الأوصاف بعد العقد ولو في

---

(١) المصباح المنير، والقاموس المحيط، والمعجم الوسيط.
(٢) التعريفات للجرجاني، وقواعد الفقه للبركتي.
(٣) البحر المحيط ٤/ ٣٠.

(١) الشرح الصغير ٣/ ٤٢ - ٤٣، وكشاف القناع ٣/ ١٦٣، والبحر الرائق ٦/ ٢٨، ومغنى المحتاج ٢/ ١٨.
(٢) تحفة المحتاج ٤/ ٢٦٢ - ٢٦٣، ومغني المحتاج ٢/ ١٨.

مجلس العقد[١].

والتفصيل في مصطلح (سلم ف٢٠ - ٢٢).

الوصف عند الأصوليين:

أولًا: فهم التعليل من إضافة الحكم إلى الوصف المناسب:

٤ - إضافة الحكم إلى وصف مناسب يُفهم عِليّة ذلك الوصف للحكم، كقوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا﴾[٢]. فكما يفهم من المنطوق وجوب القطع يفهم من فحواه كون السرقة علة للقطع، فإن ذلك يفهم عليّة الوصف، ويسمى إيماء وإشارة كما يسمى فحوى الخطاب[٣].

ثانياً: مفهوم الصفة:

٥ - عرف الزركشي مفهوم الصفة بأنه تعليق الحكم على الذات بأحد الأوصاف.

واختلف العلماء في دلالة تعليق الحكم بأحد وصفي الشيء، مثل قول النبيﷺ: «في سائمة الغنم إذا كانت أربعين ففيها شاة»[٤].

فذهب الشافعي ومالك، والأكثرون من أصحابهما إلى أنه يدل على نفي الحكم عما عداه، وإليه ذهب الأشعري.

وذهب أبو حنيفة وجماعة عند كل من المالكية والشافعية - منهم الغزالي - إلى أن تقييد الحكم صفة لا ينفيه عما عداه[١]

والتفصيل في الملحق الأصولي

وصف الطلاق

انظر: طلاق.

وصل

انظر: اتصال.

---

(١) مغني المحتاج ٢/١٠٨.

(٢) سورة المائدة: ٣٨.

(٣) المستصفى للغزالي ٢/١٨٩ - ١٩٠.

(٤) حديث: «في سائمة الغنم إذا كانت أربعين ففيها شاة» =

= أخرجه أبو داود (٢/ ٢٢١ - ط حمص)، وأصله في البخاري (فتح الباري ٣/ ٣١٧).

(١) المستصفى ٢/١٩١ - ١٩٢، والبحر المحيط ٤/٣٠ - ٣١، شرح الكوكب المنير ٣/٤٩٨، وما بعدها.

وَصِيّ

التعريف:

١ - الوصي في اللغة على وزن فعيل بمعنى مفعول: من عُهد إليه الأمر، يقال: أوصيت له بشيء وأوصيت إليه: إذا جعلته وصيك، والوصي يطلق أيضاً على: الموصي، فهو من أسماء الأضداد[١].

والوصي في الاصطلاح: من عَهد إليه الرجل أموره ليقوم بها بعد موته فيما يرجع إلى مصالحه كقضاء ديونه[٢].

الألفاظ ذات الصلة

أ - القَيِّم:

٢ - القيم في اللغة: السيد، وسائس الأمور، ومن يتولى أمور المحجور عليهم، وقيم القوم: الذي يقوم بشأنهم ويسوس أمورهم[١].

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي[٢].

والصلة بين القيم والوصي هي: أن القيم أعم من الوصي.

ب - الوكيل:

٣ - الوكيل في اللغة: المفوض إليه أمر من الأمور. ويأتي بمعنى الحافظ[٣] ومنه قوله تعالى: ﴿حَسْبُنَا ٱللَّهُ وَنِعْمَ ٱلْوَكِيلُ﴾[٤].

والوكيل في الاصطلاح: هو من يقوم بشؤون غيره بتفويض منه في حال حياته[٥].

والصلة بينهما أن كلًا منهما يقوم مقام الغير، ويتولى أمره، إلا أن الوصي يقوم بعمله بعد الموت، والوكيل يقوم بعمله في حال الحياة.

الأحكام المتعلقة بالوصي:

يتعلق بالوصي أحكام منها:

---

(١) لسان العرب، والمصباح المنير.
(٢) الفتاوى الخانية ٣/ ٥١٣، وتكملة فتح القدير ١٠/ ٤١١، والاختيار ٥/ ٦٢، وحاشية ابن عابدين ٥/ ٤١٤، والمحلي شرح المنهاج ٣/ ١٧٧، وكشاف القناع ٤/ ٣٩٣، ومغني المحتاج ٣/ ٧٤.

(١) لسان العرب، والمعجم الوسيط.
(٢) تفسير القرطبي ٥/ ١٦٩.
(٣) المصباح المنير، ولسان العرب.
(٤) سورة آل عمران: ١٧٣.
(٥) مغني المحتاج ٢/ ٢١٧، وقواعد الفقه للبركتي.

أ - قبول الإيصاء:

٤ - اختلف الفقهاء في حكم قبول الوصي للإيصاء:

فيرى الحنفية أنه لا ينبغي للإنسان أن يقبل الإيصاء إليه، لأنها على خطر. وهو قياس مذهب أحمد - قال عنه المرداوي وهو الصواب - [١] واستدلوا بقول النبي ﷺ لأبي ذر رضي الله عنه: «يا أبا ذر، إني أراك ضعيفاً، وإني أحب لك ما أحب لنفسي، لا تأمرن على اثنين، ولا تولين مال يتيم»[٢].

وقال أبو يوسف: الدخول في الوصية أول مرة غلط، وفي الثانية خيانة، وفي الثالثة سرقة[٣].

وقال الشافعية: يسن لمن يعلم من نفسه الأمانة القبول، فإن لم يعلم ذلك من نفسه، فالأولى له أن لا يقبل. ونقل الربيع عن الإمام الشافعي: أنه قال: لا يدخل في الوصية إلا أحمق أو لص. فإن علم من نفسه الضعف فالظاهر أنه يحرم عليه قبوله، لحديث

(١) حاشية ابن عابدين ٥/ ٤٤٧، والإنصاف ٧/ ٢٨٥، والمغني ٦/ ١٤٤.

(٢) حديث: «يا أبا ذر، إني أراك ضعيفاً..» أخرجه مسلم (٣/ ١٤٥٨).

(٣) حاشية ابن عابدين ٥/ ٤٤٧.

أبي ذر المتقدم[١].

وقال الحنابلة في المذهب: الدخول في الوصية للقوي عليها قربة مندوبة[٢].

ب - شروط الوصي:

٥ - اشترط الفقهاء في الوصي شروطاً: اتفقوا في بعضها كالعقل والإسلام إذا كان الموصى عليه مسلماً، والقدرة على القيام بأمور الوصية، واختلفوا في بعضها الآخر، كالبلوغ والعدالة.

والتفصيل في مصطلح (إيصاء ف١١، ووصاية).

ج - الوقت المعتبر لتوافر الشروط في الوصي:

٦ - اختلف الفقهاء في الوقت المعتبر لتوافر الشروط المطلوبة في الوصي، أهو وقت الإيصاء أو وقت وفاة الموصي، أو هو فيما بينهما، على أقوال.

والتفصيل ينظر في مصطلح (إيصاء ف١٢، ووصاية).

(١) مغني المحتاج ٣/ ٧٧.

(٢) الإنصاف ٧/ ٢٨٥، وكشاف القناع ٤/ ٣٩٣.

د - وقت قبول الوصي للإيصاء:

٧ - يشترط في صحة الوصية قبول الوصي بعد إيجاب الموصي، لأنه عقد وهو لا يتحقق إلا بإيجاب من الموصي وقبول من الوصي.

واختلف في وقت القبول: فذهب الجمهور إلى أنه يصح في حياة الموصي وبعد موته[١].

وقال الشافعية في الأصح: لا يعتد بقبول الوصي للإيصاء في حياة الموصي[٢].

والتفصيل في مصطلح (إيصاء ف٥ ووصاية)

هـ تخصيص تصرف الوصي بمعين:

٨ - تتحدد سلطة الوصي حسب ما أوصى له به عموماً وخصوصاً.

والتفصيل في (إيصاء ف١٣، ووصاية)

و - تعدد الأوصياء:

٩ - يجوز تعدد الأوصياء بتعدد أغراض الموصى بها إليهم.

كما يجوز أن يوصي إلى رجلين في شيء واحد.

والتفصيل في مصطلح (إيصاء ف١٦، وصاية)

وإذا تنازع الوصيان في اقتسام المال الموصى به بينهما فقد اختلف الفقهاء في جوازه على قولين. والتفصيل في (وصاية).

وإذا أوصى إلى رجلين مطلقاً فمات أحدهما أو جن أو وجد منه ما يوجب عزله، أقام القاضي مقامه أميناً، ولم يجز للآخر الانفراد بالتصرف.

والتفصيل في مصطلح (إيصاء ف ١٦).

ز - فَقْد الوصي شرطاً من شروط توليته:

١٠ - إذا فقد الوصي شرطاً من شروط توليته انعزل من الوصاية.

وللفقهاء في ذلك تفصيل ينظر في (إيصاء ف١٨، ووصاية).

ح - عزل الوصي نفسه:

١١ - لا خلاف بين الفقهاء في أن للوصي عزل نفسه وردّ الوصية في حياة الموصي.

وأما عزل الوصي نفسه بعد موت الموصي فللفقهاء فيه خلاف وتفصيل ينظر في مصطلح (إيصاء ف٨، ووصاية).

---

(١) المغني ٦/ ١٤١، ورد المحتار ٥/ ٤٧٧.

(٢) مغني المحتاج ٣/ ٧٧، وتحفة المحتاج ٧/ ٩٢.

ط - أجرة الوصي:

١٢ - يجوز جعل أجرة للوصي في الجملة، لأنها بمنزلة الوكالة، والوكالة تجوز بجعل، وكذلك الوصية.

والتفصيل في (إيصاء ف١٧).

ي - إيصاءالوصي:

١٣ - إن أوصى ولي المحجور عليه إلى رجل، وأذن له أن يوصي إلى من يشاء فله ذلك.

والتفصيل في (إيصاء ف٩).

ك - عجز الوصي عن القيام بواجبه:

١٤ - إنْ عجز الوصي عن القيام بالوصية ضم إليه آخر رعاية لحقوق الموصي والورثة[١].

(ر: وصاية)

ل - تصرف الوصي في مال اليتيم:

١٥ - يتصرف الوصي في مال الموصى عليه بالمصلحة وجوبا، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ﴾[٢]، وقوله عز من قائل: ﴿وَإِن تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَٰنُكُمْ ۚ وَٱللَّهُ يَعْلَمُ ٱلْمُفْسِدَ مِنَ ٱلْمُصْلِحِ﴾[١].

ويقتضي تقييد جواز التصرف بالمصلحة: أن التصرف الذي ليس فيه شر ولا خير ممنوع منه، إذ لا مصلحة فيه.

وللتفصيل فيما يجب على الوصي وما يجوز له وما لا يجوز من تصرفات. ينظر مصطلح (إيصاء ف١٤، ووصاية).

م - تزويج الوصي الموصى عليهم:

١٦ - اختلف الفقهاء في ثبوت سلطة التزويج للوصي بالوصية في النكاح.

والتفصيل في مصطلح (نكاح ف٧٩ وما بعدها).



(١) رد المحتار ٤٤٨/٥، ومغني المحتاج ٧٥/٣، وتحفة المحتاج ٨٨/٧ .
(٢) سورة الإسراء: ٣٣ .

(١) سورة البقرة: ٢٢٠ .

وصية

التعريف:

١ - الوصية في اللغة: مأخوذة من وصيْت الشيء بالشيء أصيه - من باب وعد: وَصَلْتهُ، وأوصيت إليه بمال جعلته له.

والوصية تطلق أيضاً على الموصى به[١].

والوصية بالمال في الاصطلاح: تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع، سواء كان ذلك في الأعيان أو في المنافع[٢].

وقال الشربيني الخطيب: الإيصاء يعم الوصية والوصاية لغة، والتفرقة بينهما من اصطلاح الفقهاء، وهي تخصيص الوصية بالتبرع المضاف لما بعد الموت، والوصاية بالعهد إلى من يقوم على من بعده[٣].

(١) القاموس المحيط والمصباح المنير والمعجم الوسيط.
(٢) تكملة فتح القدير ٨/٤١٦، والدر المختار ورد المحتار ٥/٤٥٧، وحاشية الصاوي على الشرح الصغير ٤/٥٧٩، ومغني المحتاج ٣/٣٨ - ٣٩، وكشاف القناع ٤/٣٣٦.
(٣) مغني المحتاج ٣/٣٩.

الألفاظ ذات الصلة:

أ - الإيصاء:

٢ - الإيصاء مصدر أوصى، يقال: أوصى إليه: جعله وصيه بتصرف في أمره وماله وعياله بعد موته، وأوصى فلاناً بالشيء، أمره به وفرضه عليه[١].

وفي الاصطلاح إقامة غيره مقام نفسه في التصرف بعد الموت.

والصلة بين الوصية والإيصاء أن كلا منهما أمر مضاف لما بعد الموت، غير أن الوصية تمليك، والإيصاء العهد إلى من يقوم على من بعده[٢].

ب - الهبة:

٣ - الهبة لغة: إعطاء شيء غيره بلا عوض، يقال: وهب له الشيء يهبه وَهْباً ووَهَباً، وهبة: أعطاه إياه بلا عوض[٣].

والهبة شرعاً: تمليك عين بلا عوض في حال الحياة تطوعاً[٤].

(١) المصباح المنير والمعجم الوسيط.
(٢) الفتاوى الخانية ٣/٥١٣، ومغني المحتاج ٣/٣٩.
(٣) المعجم الوسيط.
(٤) فتح القدير ٧/١١٣، والدر المختار ورد المحتار ٤/٥٣٠، والشرح الصغير ٤/١٣٩، ومغني =

والصلة بينهما أن كلّا من الوصية والهبة تمليك، لكن الوصية بعد الموت والهبة حال الحياة.

ج - الصدقة:

٤ - الصدقة في اللغة: - بفتح الصاد والدال - ما أعطيته في ذات اللّه تعالى وفي الاصطلاح: تمليك شيء بغير عوض في الحياة لمحتاج لأجل ثواب الآخرة[١].

والصلة بين الوصية والصدقة أن كلّا منهما تمليك، إلا أن الصدقة تمليك في الحياة والوصية تمليك مضاف لما بعد الموت.

مشروعية الوصية:

٥ - الوصية مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول[٢].

أما الكتاب: فقوله تعالى في توزيع الميراث والتركة: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾[٣] وقوله عز وجل: ﴿مِّنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ تُوصُونَ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٖۗ﴾[١]، فهذان النصان جعلا الميراث حقاً مؤخراً عن تنفيذ الوصية وأداء الدين، لكن الدين مقدم على الوصية، لقول علي رضي الله عنه: «إنكم تقرءون هذه الآية: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ وأن رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلم قضى بالدّين قبل الوصية»[٢].

وحكمة تقديمها في الآية: أنها لما أشبهت الميراث في كونها بلا عوض، فكان في إخراجها مشقة على الوارث، فقدمت حثاً على إخراجها.

وأما السنة: فحديث سعد بن أبي وقاص رضي اللّه تعالى عنه قال: قلت: يا رسول اللّه، أنا ذو مال، ولا يرثني إلا ابنة لي واحدة، أفأتصدق بثلثي مالي؟ قال: لا، قلت: أفأتصدق بشطره؟ قال: لا، الثلث، والثلث كثير، إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس»[٣].

= المحتاج ٢/٣٩٦، والمغني ٥/٥٩١، وكشاف القناع ٤/٣٢٩، وغاية المنتهى ٢/٣٢٨.

(١) مغني المحتاج ٢/٣٩٧.

(٢) تكملة فتح القدير ١٠/٤١٤، وكشاف القناع ٤/٣٧١.

(٣) سورة النساء: ١٢.

(١) سورة النساء: ١٢.

(٢) حديث علي: «إنكم تقرءون هذه الآية...».
أخرجه الترمذي (٤/٤١٦ - ط الحلبي)، وضعف إسناده ابن حجر في الفتح (٥/٣٧٧).

(٣) حديث سعد بن أبي وقاص: «قلت: يا رسول اللّه أنا ذو مال..»
أخرجه البخاري (فتح الباري ٣/ ١٦٤) ومسلم =

وحديث معاذ رضي الله عنه قال: قال النبي ﷺ: «إن الله قد تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم، زيادة في حسناتكم»[(١)].

وحديث ابن عمر رضي الله عنهما: أن رسول الله ﷺ قال: «ما حق امرئ مسلم له شيء يريد أن يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده»[(٢)].

وأما الإجماع: فقد أجمع العلماء على جواز الوصية.

وأما المعقول: فهو حاجة الناس إلى الوصية زيادة في القربات والحسنات وتداركاً لما فرط به الإنسان في حياته من أعمال الخير. قال الحنفية: القياس يأبى جواز الوصية، لأنه تمليك مضاف إلى حال زوال مالكيته، ولو أضيف إلى حال قيامها بأن قيل: ملكتك غداً، كان باطلًا، فهذا أولى، إلا أنا استحسناه لحاجة الناس إليها.

فإن الإنسان مغرور بأمله، مقصر في عمله، فإذا عرض له المرض، وخاف البيان، يحتاج إلى تلافي بعض ما فرط منه، من التفريط بماله، على وجه لو مضى فيه يتحقق مقصده المآلي، ولو انهضه البرء يصرفه إلى مطلبه الحالي، وفي شرع الوصية ذلك فشرعت[(١)].

حكمة مشروعية الوصية:

٦ - حكمة مشروعية الوصية تحصيل ذكر الخير في الدنيا، ونوال الثواب والدرجات العالية في الآخرة[(٢)]، لذا شرعها الشارع تمكيناً من العمل الصالح، ومكافأة لمن أسدى للمرء معروفاً، وصلة الرحم والأقارب غير الوارثين، وسد خلّة المحتاجين، وتخفيف الكرب عن الضعفاء والبؤساء والمساكين وذلك بشرط التزام المعروف أو العدل، وتجنب الإضرار في الوصية، لقوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ غَيۡرَ مُضَآرّٖۚ﴾[(٣)].

ولحديث ابن عباس رضي الله عنهما: «الإضرار في

= (٣/ ١٢٥٠ - ١٢٥١) واللفظ لمسلم.

(١) حديث معاذ: «إن الله قد تصدق عليكم..» أخرجه الدارقطني (٣/ ١٥٠ - ط دار المحاسن)، وذكره ابن حجر في بلوغ المرام (ص٣٢٢ - ط دار ابن كثير) وذكر أن طرقه كلها ضعيفة ولكن قد يقوى بعضها بعضاً.

(٢) حديث ابن عمر: «ما حق امرئ مسلم..» أخرجه البخاري (فتح الباري ٥/ ٣٥٥) ومسلم (٣/ ١٢٤٩) واللفظ لمسلم.

(١) الهداية مع شروحها ١٠/ ٤١٣.

(٢) الهداية مع شروحها ١٠/ ٤١١.

(٣) سورة النساء: ١٢.

الوصية من الكبائر»(١). والعدل المطلوب: قصرها على مقدار ثلث التركة المحدد شرعاً. أما عدم نفاذ الوصية لوارث إلا بإجازة الورثة الآخرين، فهو لمنع التباغض والتحاسد وقطيعة الرحم.

الحكم التكليفي:

٧ - اختلف الفقهاء في حكم الوصية بالمال.

فذهب جمهور الفقهاء (الحنفية والملكية والشافعية والحنابلة) إلى أن الوصية بجزء من المال ليست بواجبة على أحد، وهو قول الشعبي والنخعي والثوري، واستدلوا بأن أكثر أصحاب رسول الله ﷺ لم ينقل عنهم وصية، ولم ينقل لذلك نكير، ولو كانت واجبة لم يخلوا بذلك ولنقل عنهم نقلًا ظاهراً، ولأن الوصية عطية لا تجب في الحياة فلا تجب بعد الموت كعطية الأجانب.

ثم قال هؤلاء الفقهاء: تستحب الوصية بجزء من المال لمن ترك خيراً لأن الله تعالى قال: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ﴾(١)، فنسخ الوجوب وبقي الاستحباب في حق من لا يرث لحديث: «لا وصية لوارث»(٢).

وقد روي عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «يا ابن آدم اثنتان لم تكن لك واحدة منهما: جعلت لك نصيباً من مالك حين أخذت بكظمك لأطهرك به وأزكيك وصلاة عبادي عليك بعد انقضاء أجلك»(٣).

وعن معاذ قال قال رسول الله ﷺ: «إن الله قد تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم»(٤).

وصرح الحنفية والمالكية والشافعية في

---

(١) حديث ابن عباس: «الإضرار في الوصية من الكبائر..»

أخرجه الدارقطني (٣/ ١٥١ - ط دار المحاسن)، وصحح البيهقي في السنن (٦/ ٢٧١ - ط دائرة المعارف العثمانية) وقفه على ابن عباس.

---

(١) سورة البقرة: ١٨٠.

(٢) حديث: «لا وصية لوارث».

أخرجه الترمذي (٤/ ٤٣٣ - ط الحلبي) من حديث أبي أمامة الباهلي، وحسنه ابن حجر في التلخيص (٣/ ٩٢ - ط شركة الطباعة الفنية).

(٣) حديث ابن عمر: «يا ابن آدم، اثنتان لم تكن لك واحدة منهما..»

أخرجه ابن ماجه (٢/ ٩٠٤ - ط الحلبي)، وقال البوصيري في مصباح الزجاجة (٢/ ٩٨ - ط دار الجنان): هذا إسناد فيه مقال. ثم أشار إلى جهالة أحد رواته وإلى ضعف آخر.

والكظم هو مخرج النفس.

(٤) حديث معاذ: «إن الله قد تصدق عليكم..»

تقدم تخريجه ف٥.

المعتمد والحنابلة في المذهب بأنه يستحب أن لا يستوعب الموصي الثلث بالوصية وإن كان غنياً لقول النبي ﷺ: «الثلث والثلث كثير»[(١)].

وأضاف الحنابلة: إذا ثبت هذا فالأفضل للغني الوصية بالخمس.

وروي نحو هذا عن أبي بكر الصديق وعلي ابن أبي طالب رضي الله عنهما وهو - كما قال ابن قدامة - ظاهر قول السلف وعلماء أهل البصرة، وأثر عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه قال: «الخمس في الوصية أحب إليّ، لأن اللّه رضيه من الغنيمة سهماً».

وكان ابن عباس وجماعة يستحبون الربع في الوصية.

قال إسحاق: السنة الربع إلا أن يكون رجلًا يعرف في ماله حرمة شبهات أو غيرها فله استيعاب الثلث.

وقال القاضي وأبو الخطاب من الحنابلة: إن كان الموصي غنياً استحب الوصية بالثلث[(٢)].

(١) حديث: «الثلث والثلث كثير»
أخرجه البخاري (الفتح ٥/ ٣٦٣) ومسلم (٣/ ١٢٥٣).

(٢) الاختيار ٥/ ٦٤، والكافي لابن عبد البر ٢/ ١٠٢٣، ومغني المحتاج ٣/ ٤٧، وحاشية الجمل ٤/ ٤٩، والمغني ٦/ ٤.

وهذا باتفاق الفقهاء إذا كان الورثة أغنياء والمال كثيراً، أما إذا كان المال قليلًا والورثة محتاجون فقد صرح الحنفية والحنابلة بأن الفقير الذي له ورثة محتاجون لا يستحب له أن يوصي.

وقال علي رضي الله عنه لرجل أراد أن يوصي: إنك لن تدع طائلًا إنما تركت شيئاً يسيراً فدعه لورثتك.

وقال الشعبي: ما من مال أعظم أجراً من مال يتركه الرجل لولده يغنيهم عن الناس.

وقال الكاساني: إن كان ماله قليلًا وله ورثة فقراء فالأفضل أن لا يوصي لقوله ﷺ في حديث سعد رضي الله عنه: «إنك إن تركت ورثتك أغنياء خير لك من أن تتركهم عالة يتكففون الناس»[(١)] ولأن الوصية في هذه الحالة تكون صلة بالأجانب والترك يكون صلة بالأقارب فكان أولى، وإن كان ماله كثيراً فإن كانت ورثته فقراء فالأفضل أن يوصي بما دون الثلث ويترك المال لورثته لأن غنية الورثة تحصل بما

(١) حديث: «إنك إن تركت ورثتك أغنياء خير لك...»
أخرجه البخاري (الفتح ١٢/ ١٤) ومسلم (٣/ ١٢٥٣) واللفظ للبخاري.

زاد على الثلث إذا كان المال كثيراً ولا تحصل عند قلته.

وقال المالكية: تكره الوصية في مال قليل[١].

وقال النووي: قال أصحابنا وغيرهم من العلماء: إن كانت الورثة أغنياء استحب أن يوصي بالثلث تبرعاً، وإن كانوا فقراء استحب أن ينقص من الثلث[٢].

وذهب بعض العلماء إلى أن الوصية واجبة.

روي عن الزهري أنه قال: جعل اللّه الوصية حقاً عما قل أو كثر، وقيل لأبي مجلز: على كل ميت وصية؟ قال إن ترك خيراً.

وقال أبو بكر عبدالعزيز: الوصية واجبة للأقربين الذين لا يرثون.

وحكي ذلك عن مسروق وطاوس وإياس وقتادة وابن جرير. واحتجوا بقول اللّه تعالى ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٣٣١، والشرح الصغير ٤/ ٥٧٩، والخرشي ٨/ ١٦٨، والمغني ٦/ ٣.

(٢) شرح صحيح مسلم للنووي ١١/ ٨٦ ط دار القلم، وانظر الأم للشافعي ٤/ ٣٠.

الْمُتَّقِينَ﴾[١]، وبخبر ابن عمر قال قال رسول اللّه ﷺ: «ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ثلاث ليال إلا ووصيته عنده مكتوبة» قال ابن عمر: ما مرت عليّ ليلة منذ سمعت رسول اللّه ﷺ قال ذلك إلا وعندي وصيتي»[٢].

وروي عن طلحة والزبير أنهما كان يشددان في الوصية.

وممن قال بوجوب الوصية: عبداللّه بن أبي أوفى، وطلحة بن مصرِّف وطاوس والشعبي وأبوسليمان، وقالوا: نسخت الوصية للوالدين والأقربين الوارثين وبقيت فيمن لا يرث من الأقربين[٣].

أركان الوصية وكيفية انعقادها:

٨ - ذهب جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية والحنابلة) إلى أن للوصية أركاناً أربعة: صيغة، وموصٍ، وموصى له، وموصى به[٤].

(١) سورة البقرة: ١٨٠.

(٢) حديث ابن عمر: «ما حق امرئ مسلم..» أخرجه مسلم (٣/ ١٢٥٠).

(٣) المغني ٦/ ١ - ٣، حاشية ابن عابدين ٥/ ٤١٥، والقرطبي ٢/ ٣٥٩، والشرح الصغير ٤/ ٥٧٩، وغاية المنتهى ٢/ ٣٢٨، والمحلى ٩/ ٣١٢.

(٤) كفاية الأخيار ٢/ ٥٦ وما بعدها، والمهذب =

وأما الحنفية فقد اختلفوا في ركن الوصية:

فقال أبو حنيفة وصاحباه: الركن هو الإيجاب والقبول، الإيجاب من الموصي والقبول من الموصى له، فما لم يوجدا جميعاً لا يتم الركن، وقالوا: إن شئت قلت ركن الوصية الإيجاب من الموصي وعدم الرد من الموصى له وهو أن يقع اليأس عن رده.

وقال زفر: ركن الوصية هو الإيجاب من الموصي فقط، واستدل بأن ملك الموصى له بمنزلة ملك الوارث، لأن كل واحد من الملكين ينتقل بالموت ثم ملك الوارث لا يفتقر إلى قبوله فكذا ملك الموصى له.

واستدل أبو حنيفة والصاحبان على أن الركن هو الإيجاب والقبول معاً بقوله تعالى: ﴿وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَانِ إِلَّا مَا سَعَىٰ﴾[1] فظاهره أن لا يكون للإنسان شيء بدون سعيه، فلو ثبت الملك للموصى له من غير قبول لثبت من غير سعيه وهذا منفي إلا ما خص بدليل، ولأن القول بثبوت الملك للموصى له من غير قبوله يؤدي إلى الإضرار به من وجهين:

أحدهما: أنه يلحقه ضرر المنة، ولهذا توقف ثبوت الملك للموهوب له على قبوله دفعاً لضرر المنة.

والثاني: أن الوصي به قد يكون شيئاً يتضرر به الموصى له فلو لزمه الملك من غير قبوله للحقه الضرر من غير التزامه، وإلزام من ليس له ولاية الإلزام إذ ليس للموصي ولاية إلزام الضرر فلا يلزمه[1].

الركن الأول: الصيغة:

٩ - الصيغة تتكون من الإيجاب والقبول، ويتم الإيجاب بكل لفظ يدل على التمليك بعد الموت كقول الموصي: وصيت لك بكذا، أو وصيت لزيد بكذا، أو أعطوه من مالي بعد موتي كذا، أو ادفعوه إليه بعد موتي، أو جعلته له بعد موتي، أو هو له بعد موتي، أو هو له من مالي بعد موتي، ونحو ذلك مما يؤدي معنى الوصية[2].

وتنعقد الوصية بالكتابة كاللفظ باتفاق

= ١/ ٥٨٦ وما بعدها، ومغني المحتاج ٣/ ٣٩، ٥٢ وتحفة المحتاج ٧/ ٤، وكشاف القناع ٤/ ٣٤٥ وما بعدها، ونيل المآرب ٢/ ٤٦، والشرح الصغير مع حاشية الصاوي عليه ٤/ ٥٨٥ وما بعدها.

(١) سورة النجم: ٣٩.

(١) حاشية ابن عابدين ٥/ ٤١٦ ط بولاق، وبدائع الصنائع ٧/ ٣٣١ - ٣٣٢، وتبيين الحقائق ٦/ ١٨٤.

(٢) الفتاوى الهندية ٦/ ٩٠، وكشاف القناع ٤/ ٣٤٤، ومغني المحتاج ٢/ ٥٢.

الفقهاء لقوله ﷺ: «ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ثلاث ليال إلا ووصيته مكتوبة عنده»[١] ولم يذكر أمراً زائداً على الكتابة، فدل على الاكتفاء بها، ولأنه ﷺ كتب إلى عماله وغيرهم ملزماً للعمل بتلك الكتابة وكذا الخلفاء الراشدون من بعده، ولأن الكتابة تنبئ عن المقصود فهي كاللفظ.

إلا أن الشافعية اعتبروا الكتابة كناية فلا تنعقد بها إلا مع النية، ولابد من الاعتراف بها نطقاً من الوصي أو من وارثه.

واشترط الحنابلة لصحة الوصية بالكتابة والعمل بها أن تكون الوصية المكتوبة بخط الموصي الثابت بإقرار ورثته أو ببينة تعرف خطه[٢].

واختلف الفقهاء في انعقاد الوصية بالإشارة من القادر على النطق.

فذهب جمهور الفقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة إلى عدم انعقاد الوصية بالإشارة من القادر على النطق.

(١) حديث: «ما حق امرئ مسلم..» تقدم تخريجه ف٥.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٣٩، والشرح الصغير ٤/ ٦٠١، وتحفة المحتاج ٧/ ٣٦، وكشاف القناع ٤/ ٣٣٧.

وذهب المالكية إلى انعقاد الوصية بالإشارة من القادر على الكلام[١].

كما اختلفوا في انعقاد الوصية بالإشارة من معتقل اللسان:

فذهب الحنفية على المفتى به والمالكية والحنابلة إلى أنه لا تصح الوصية إن كان الموصي معتقلًا لسانه بإشارة ولو فهم: إلا إن أيس من نطقه بأن دامت العقلة إلى وقت الموت.

وذهب الشافعية إلى أن من اعتقل لسانه لوصيته تصح بالإشارة[٢].

وللتفصيل ينظر (إشارة ف١١، صيغة ف١٢).

أما القبول فللفقهاء في تحديد المراد به ثلاثة أقوال:

القول الأول للحنفية: وهو أن القبول المطلوب: هو عدم الرد، فيكفي إما القبول الصريح، مثل: قبلتُ الوصية أو رضيتُ بها،

(١) الأشباه لابن نجيم ص٣٤٣، والشرح الصغير ٤/ ٥٨٤، ومطالب أولي النهى ٤/ ٤٤٤، وكشاف القناع ٤/ ٣٣٦، ومغني المحتاج ٣/ ٥٢ - ٥٣.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٤٤، ومغني المحتاج ٣/ ٥٣، وتحفة المحتاج ٧/ ٣٦، والشرح الصغير ٤/ ٥٨٤، وكشاف القناع ٤/ ٣٣٦.

أو القبول دلالة، بأن يتصرف الموصى له في الموصى به تصرف الملاّك، كالبيع والهبة والإجارة.

ويملك الموصى له الموصى به بالقبول إلا في مسألة، وهي أن يموت الموصي، ثم يموت الموصى له قبل القبول، فيدخل الموصى به في ملك ورثته، لأن الوصية قد تمت من جانب الموصي بموته تماماً لا يلحقه الفسخ من جهته، وإنما توقف لحق الموصى له، فإذا مات دخل الموصى به في ملكه، كما لو مات المشتري في أثناء الخيار الممنوح له قبل إجازة البيع[(١)].

القول الثاني للمالكية والحنابلة والشافعية في قول: وهو أنه لابد من القبول بالقول أو ما يقوم مقامه من التصرفات الدالة على الرضا عند الوصية لمعيّن، ولا يكتفى بعدم الرد، لأنه غير القبول المطلوب، فإن مات الموصى له قبل موت الموصي، بطلت الوصية، لأنها عطية صادفت المعطى ميتاً، فلم تصح، كما لو وهب ميتاً[(٢)].

القول الثالث للشافعية في المعتمد وهو أن

(١) الهداية وشروحها ٨/ ٤٣٢ طبعة بولاق .
(٢) شرح الزرقاني ٨/١٧٦ - ١٧٧، والشرح الصغير ٤/ ٥٨٣، وحاشية الجمل ٤/٤٨، ومغني المحتاج ٣/ ٥٣، وكشاف القناع ٤/ ٣٤٤ .

المراد بالقبول القبول اللفظي فلا يكتفي بالفعل وهو الأخذ[(١)].

واتفق الفقهاء على أن الوصية تبطل إذا رد الموصى له الوصية بعد موت الموصي، لأنه أسقط حقه في حال يملك قبوله وأخذه، كتنازل الشفيع عن الشفعة بعد الموت[(٢)].

الفورية في القبول والرد بعد الموت:

١٠ - اتفق الفقهاء على أن لا عبرة بقبول الموصى له الوصية قبل موت الموصي، كما لا عبرة بردها عند الجمهور، لأن قبل موت الموصي لم يثبت للموصى له حق. ولأن أوان ثبوت حكم الوصية بعد موت الموصي لتعلقها به فلا يعتبر القبول قبل الموت[(٣)].

وقال زفر: إذا ردّ الموصى له الوصية في وجه الموصي لم يكن له أن يقبل بعد ذلك لأنه أسقط حقه قبل وجوبه كالشفيع قبل البيع[(٤)].

(١) مغني المحتاج ٣/ ٥٣، وحاشية الجمل ٤/ ٤٨ .
(٢) شرح الزرقاني ٨/ ١٧٦ - ١٧٧، والشرح الصغير ٤/ ٥٨٣، ومغني المحتاج ٣/ ٥٣، وكشاف القناع ٤/ ٣٤٤، وروضة القضاة ٤/ ٦٨٢ .
(٣) حاشية ابن عابدين ٥/ ٤٢١، وتكملة فتح القدير ١٠/ ٤٢٧، ومواهب الجليل ٦/ ٣٦٧، والشرح الصغير ٤/ ٥٨٣، ومغني المحتاج ٣/ ٥٣، وروضة الطالبين ٦/ ١٤٢ - ١٤٣ .
(٤) روضة القضاة ٢/ ٦٨١ .

كما اتفق الفقهاء على أنه لا يشترط كون القبول أو الرد فوراً بعد الموت بل هما على التراخي، فيجوز كل منهما بعد الوفاة، ولو إلى مدة طويلة، لأن الفور عرفاً إنما يشترط في العقود المنجزة التي يرتبط القبول فيها بالإيجاب كالبيع، وليست الوصية منها.

وأضاف الشافعية والحنابلة: أنه إذا لم يقبل الموصى له الوصية بعد موت الموصي ولا رد الوصية فللوارث مطالبة الموصى له بالقبول أو الرد، فإن امتنع حكم عليه بالرد وبطل حقه من الوصية لأنها إنما تنتقل إلى ملكه بعد القبول ولم يوجد[1].

الرجوع عن القبول:

١١ - للفقهاء في صحة الرجوع عن القبول ثلاثة آراء:

الرأي الأول: صرح الحنفية والمالكية والشافعية على المعتمد والحنابلة على الصحيح من المذهب بأن الموصى له لو قبل الوصية بعد الموت لم يكن له أن يردها بعد ذلك سواء كان رد القبول قبل القبض أو بعده لأن الوصية لزمت وصحت.

ولو رد الموصى له الوصية بعد الموت ولم يقبلها فهو رد ولا يكون له أن يقبل بعد هذا، لأن الإيجاب بطل بالرد كإيجاب البيع[1].

الرأي الثاني: وهو قول عند كل من الشافعية والحنابلة أنه يصح الرد بعد القبول وقبل القبض.

وقد صحح النووي هذا القول، وقال الأذرعي: إنه الصحيح المنصوص عليه في الأم وجرى عليه العراقيون، واختاره من الحنابلة القاضي وابن عقيل لأن ملك الموصى له للموصى به قبل القبض لم يتم[2].

الرأي الثالث: يصح رد الموصى له في المكيل والموزون بعد قبوله وقبل القبض، وهو قول عند الحنابلة[3].

تجزؤ القبول:

١٢ - نص الشافعية على أنه لو قبل

---

(١) مغني المحتاج ٣/ ٥٣، وكشاف القناع ٤/ ٣٤٤ - ٣٤٥، والفتاوى الهندية ٥/ ٩٠، وتكملة فتح القدير ١٠/ ٤٢٧ .

(١) روضة القضاة ٢/ ٦٨١ - ٦٨٢، والشرح الصغير ٤/ ٥٨٣، وحاشية الدسوقي ٤/ ٤٢٤، وكشاف القناع ٤/ ٣٤٤ - ٣٤٥، والإنصاف ٧/ ٢٠٥، ونهاية المحتاج ٦/ ٦٦، وروضة الطالبين ٦/ ١٤٢ .

(٢) مغني المحتاج ٣/ ٥٣، ونهاية المحتاج ٦/ ٦٦، وأسنى المطالب ٣/ ٤٣، وروضة الطالبين ٦/ ١٤٢، والإنصاف ٧/ ١٠٥ .

(٣) الإنصاف ٧/ ١٠٥ .

الموصى له بعض الموصى به فيه احتمالان:

أحدهما: أنه يصح ورجحه بعض اليمانيين. وقالوا: الفرق بين الوصية وبين البيع فيما إذا قبل بعضه حيث لم يصح أن البيع فيه المعاوضة فلم يغتفر فيه ما اغتفر في الوصية.

وقال زكريا الأنصاري: أرجح الاحتمالين: البطلان[(١)].

من يملك القبول والرد:

١٣ - اتفق الفقهاء على أن الموصى له المعين يملك بنفسه القبول أو الرد إذا كان كامل الأهلية رشيداً، لأنه صاحب الولاية على نفسه.

واتفقوا أيضاً على أن الموصى له غير المعين أو الجماعة غير المحصورين كالفقهاء والمساكين ووجوه القرب كالمساجد لا يحتاج إلى قبول ولا رد، وإنما تلزم الوصية بمجرد إيجاب الموصي، لأن اعتبار القبول منهم متعذر، فسقط اعتباره كالوقف عليهم.

أما إن كان الموصى له واحداً كزيد، أو جمعاً محصوراً كأولاد عمرو، فلابد من القبول أو عدم الرد بعد الموت، لأن الوصية تمليك مال فاعتبر قبوله كالهبة[(١)].

وأما المحجور عليه فيقوم وليه مقامه في القبول أو الرد فيفعل ما فيه الحظ للمحجور عليه كسائر حقوقه، وإن فعل الولي غير ما فيه الحظ لم يصح، فإذا كان الحظ في قبول الوصية لم يصح الرد وكان له قبولها بعد ذلك وقال الشربيني الخطيب: إن امتنع ولي المحجور عليه من قبول الوصية وكان الحظ له فيه فالمتجه أن الحاكم يقبل ولا يحكم بالرد[(٢)]

(ر: إيصاء ف١٤، صغر ف٤١).

موت الموصى له المعين:

١٤ - لموت الموصى له المعين أحوال:

إما أن يموت الموصى له قبل موت الموصي أو مع موته، فتبطل الوصية في هاتين الحالتين باتفاق الفقهاء.

وإذا مات الموصى له بعد موت الموصي بلا قبول ولا رد فقد اختلف الفقهاء في حكم

---

(١) مغني المحتاج ٣/ ٥٣، وأسنى المطالب ٣/ ٤٣ .

(١) روضة القضاة ٢/ ٦٨، وحاشية ابن عابدين ٥/ ٤١٦، والشرح الصغير ٤/ ٥٨٥، ومغني المحتاج ١/ ٥٣، وكشاف القناع ٤/ ٣٤٤ .

(٢) روضة القضاة ١/ ١٨٠، ومطالب أولي النهى ٤/ ٤٥٩ - ٤٦٠، ومغني المحتاج ٣/ ٥٣ - ٥٤، ونهاية المحتاج ٦/ ٦٦ .

الوصية على ثلاثة أقوال:

فيرى الحنفية غير زفر: أن موت الموصى له في هذه الحالة قبول وتصح الوصية استحساناً.

وفي القياس وهو قول زفر وأبي حامد من الحنابلة - قال عنه القاضي هو قياس المذهب - يكون الموصى به لورثة الموصي ولا يملكه الموصى له فالوصية باطلة، لأن تمامها موقوف على القبول، وقد فات القبول[١].

ويرى جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية والحنابلة) أن ورثة الموصى له يقومون مقامه في رد الوصية وقبولها، لأنه حق ثبت للمورث فينتقل إلى ورثته بعد موته لقوله عليه الصلاة والسلام: «من ترك مالًا فلورثته»[٢]، وكخيار العيب. ولأن الوصية هنا عقد لازم من أحد الطرفين فلم تبطل بموت من له الخيار[٣].

(١) روضة القضاة ٢/ ٦٨٢، وحاشية ابن عابدين ٥/ ٤٢١ والمغني لابن قدامة ٦/ ٢٣ - ٢٤ .
(٢) حديث: «من ترك مالًا فلورثته...».
أخرجه البخاري (فتح الباري ٩/ ٧) ومسلم (٣/ ١٢٣٧) من حديث أبي هريرة .
(٣) الدسوقي ٤/ ٤٢٤، والشرح الصغير ٤/ ٥٨٣، ومغني المحتاج ٣/ ٥٤، والمغني لابن قدامة ٦/ ٢٣ - ٢٤، وكشاف القناع ٤/ ٣٤٤، ومطالب أولي النهى ٤/ ٤٥٩ .

تعليق الوصية على شرط وإضافتها للمستقبل:

١٥ - لا خلاف بين الفقهاء في جواز تعليق الوصية على شرط وإضافتها للمستقبل.

فقدصرح الحنفية بأن تعليق الوصية بالشرط جائز، لأنها في الحقيقة إثبات الخلافة عند الموت[١]، فإذا قال العبد أو المكاتب: إذا أعتقت فثلث مالي وصية يصح[٢].

وإن قال الدائن لمديونه: إذا مت فأنت برئ من ديني الذي عليك، صحت وصيته، ولو قال: إن مت لا يبرأ للمخاطرة[٣].

وقالوا: الإيصاء والوصية لايكونان إلا مضافين[٤].

ونص المالكية بأنه إن قال الموصي في صيغة وصيته إن مُتُ من مرضي هذا، أو إن مُتُ من سفري هذا فلفلان كذا، ولم يمت من مرضه أو سفره فتبطل، لأنه علق الوصية على الموت فيهما ولم يحصل.

ومحل بطلان الوصية إن لم يكتبها في كتاب

(١) الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية ٦/ ٤٣٧ .
(٢) تكملة فتح القدير ١٠/ ٤٣٢ .
(٣) الدر المختار ٥/ ٤٢٧ .
(٤) تبيين الحقائق ٥/ ١٤٨ .

وأخرجه ولم يسترده، فإن كتبها وأخرجه ولم يسترده ولم يمت فإن الوصية لا تبطل[١].

وصرح الشافعية بأنه يجوز تعليق الوصية على شرط في الحياة، لأنها تجوز في المجهول فجاز تعليقها بالشرط كالطلاق والعتاق، ويجوز تعليقها على شرط بعد الموت، لأن ما بعد الموت في الوصية كحال الحياة. فإذا جاز تعليقها على شرط في الحياة جاز بعد الموت[٢].

وقال الحنابلة: إن علق الوصية على صفة بعد موته يرتقب وقوعها كقوله: أوصيت له بكذا إذا مر شهر بعد موتي صح، أو قال: وصيت لفلانة بكذا إذا وضعت بعد موتي، صح التعليق لقوله عليه الصلاة والسلام: «المسلمون على شروطهم»[٣].

وثبت عن غير واحد من الصحابة تعليقها، لأن الوصية لا تتأثر بالفور فأولى أن لا تتأثر بالتعليق لوضوح الأمر وقلة الغرر.

فإن كانت الصفة لا يرتقب وقوعها بعد الموت فقد قال البهوتي: في التعليق عليها نظر، والأولى عدم جوازه، لما فيه من إضرار الورثة بطول الانتظار لا إلى أمد يعلم[١].

صفة الوصية من حيث اللزوم وعدمه والرجوع عنها:

١٦ - اتفق الفقهاء على أن الوصية عقد غير لازم، وأنه يجوز للموصي في حال حياته الرجوع عنها كلها أو بعضها، سواء وقعت منه الوصية في حال صحته أو مرضه، لقول عمر ﵁: «يغيِّر الرجل ما شاء في وصيته»[٢]، ولأنها عطية أو تبرع لم يتم، ينجز بالموت، فجاز الرجوع عنها قبل تنجيزها كالهبة، ولأن القبول يتوقف على الموت، والإيجاب يصح إبطاله قبل القبول، كما في البيع.

واتفقوا أيضاً على أن الرجوع عن الوصية يكون إما بالقول أو بالدلالة.

والرجوع بالقول مثل أن يقول الموصي: نقضت الوصية أو أبطلتها أو رجعت فيها، أو فسختها أو أزلتها، أو هو حرام على الموصى له، أو هذا لوارثي ونحو ذلك.

---

(١) الشرح الصغير ٤/٥٨٧ - ٥٨٨ .

(٢) المهذب مع تكملة المجموع ١٤/٣٣٩ .

(٣) حديث: «المسلمون على شروطهم..» أخرجه الترمذي (٣/٦٢٦ - ط الحلبي) من حديث عمرو بن عوف المزني وقال: حديث حسن صحيح.

---

(١) كشاف القناع ٤/٣٥١ .

(٢) أثر عمر: «يغير الرجل ما شاء في وصيته» أخرجه عبدالرزاق في المصنف (٩/٧١ - ط المجلس العلمي) .

واستثنى المالكية من هذا الحكم ما إذا قال الموصي في وصيته أن لا رجوع له فيها فإنها لا تبطل بالرجوع حتى ينص عليها.

والرجوع بالدلالة يكون بالفعل كأن يقوم الموصي بتصرف في الموصى به يدل على رجوعه كالبيع، والإصداق، والهبة والرهن مع قبض أم لا، واستهلاك الشيء كذبح الشاة الموصى بها، وخلط الموصى به بغيره خلطاً يعسر تمييزه، وطحن حنطة وعجن دقيق، وغزل قطن، ونسج غزل، وقطع ثوب قميصاً، وصوغ معدن من ذهب أو فضة، وبناء وغراس في ساحة[١].

فيرى جمهور الفقهاء: الحنفية في قول به يفتى - وعليه المتون - والشافعية في قول والحنابلة في المذهب أن جحود الوصية ليس برجوع لأن الرجوع عن الشيء يقتضي سبق وجوده وجحود الشيء يقتضي سبق عدمه إذ الجحود نفي لأصل العقد فلو كان الجحود رجوعاً اقتضى وجود الوصية وعدمها فيما سبق وهو محال[١].

ويرى الحنفية في قول قال عنه في العيون إن عليه الفتوى وفي السراجية: وعليه الفتوى والشافعية في قول قدمه زكريا الأنصاري على غيره، والحنابلة في وجه صححه في النظم أن جحود الوصية رجوع.

وقال الرافعي: يقاس جحود الوصية على جحد الوكالة فيفرق فيه بين أن يكون الرجوع لغرض، وبين ما لم يكن لغرض، فإن كان الجحود لغرض لا يكون رجوعاً وإن لم يكن لغرض فيكون رجوعاً، وهذا هو المعتمد[٢].

الركن الثاني: الموصي:

١٧- الموصي من صدرت منه الوصية.

ويشترط في الموصي ما يأتي:

أولًا: أن يكون أهلًا للتبرع: ويكون أهلًا

---

(١) تبيين الحقائق مع حاشية الشلبي ٦/ ١٨٦ وما بعدها، وتكملة فتح القدير ٨/٤٣٨ - ٤٤١، والدر المختار ٥/ ٤٦٥ وما بعدها، واللباب مع الكتاب ٤/ ١٧٨ وما بعدها، وروضة القضاة ٢/٧٠٨ - ٧١٠، ومواهب الجليل ٦/ ٣٦٩، والشرح الصغير٤/ ٥٨٧، ومغني المحتاج ٣/ ٧١ - ٧٢، والمهذب ١/ ٤٦٨ وما بعدها، وكشاف القناع ٤/ ٣٤٨ وما بعدها، والمغني ٦/ ٦٧ وما بعدها، والإنصاف ٦/ ٢١١ وما بعدها، ومطالب أولي النهى ٤/ ٤٦٠ وما بعدها.

(١) تكملة فتح القدير ١٠/ ٤٣٦ ط البابي الحلبي، ومغني المحتاج ٣/ ٧١، والمغني ٦/ ٦٨، وأسنى المطالب ٣/ ٦٤، والإنصاف ٦/ ٢١٣، ومطالب أولي النهى ٤/ ٤٦٣.

(٢) المراجع السابقة.

للتبرع عند توافر ما يلي:

أ - العقل والبلوغ:

١٨ - اتفق الفقهاء على اشتراط العقل، فلا تصح وصية المجنون والمعتوه والمغمى عليه، لأن عبارتهم ملغاة لا يتعلق بهم حكم.

وأما البلوغ فقد ذهب الحنفية والشافعية في المذهب والحنابلة في قول إلى اشتراط البلوغ، فلا تصح وصية الصبي المميز وغير المميز، ولو كان مميزاً مأذوناً له في التجارة، لأن الوصية من التصرفات الضارة ضرراً محضاً، إذ هي تبرع، كما أنها ليست من أعمال التجارة.

وأجاز المالكية والحنابلة في المذهب والشافعية في قول وصية المميز، لأن عمر رضي الله عنه أجاز وصية صبي من غسّان له عشر سنين أوصى لأخواله[١]، ولأنه لا ضرر على الصبي في جواز وصيته، لأن المال سيبقى على ملكه مدة حياته، وله الرجوع عن وصيته ككل موص.

ونص المالكية على أن المميز الذي تصح وصيته هو ابن عشر سنين فأقل مما يقاربها إذا أصاب وجه الوصية ولم يكن فيه اختلاط[١].

وصرح الحنابلة بأنه تصح الوصية من مميز عاقل للوصية.

وقال المرداوي: إذا جاوز الصبي العشر صحت وصيته على الصحيح من المذهب ولا تصح ممن له دون السبع وفيما بين السبع والعشر روايتان، والمذهب أنها تصح[٢].

وأما وصية المحجور عليه لسفه فقد اختلف الفقهاء في صحتها على قولين: فذهب الحنفية والمالكية والشافعية في المذهب والحنابلة في أصح الوجهين إلى أنه تجوز وصية المحجور عليه لسفه.

وقيد الحنفية نفاذ الوصية إذاكانت بالقرب وأبواب الخير من ثلث مثاله، واعتبروا جواز الوصية في هذه الحالة من باب الاستحسان، قالوا: وجه الاستحسان أن الحجر عليه لمعنى النظر له كيلا يتلف ماله ويبقى كلًا على غيره وذلك في حياته لا فيما ينفذ من الثلث بعد وفاته حال استغنائه وذلك إذا وافقت وصيته وصايا أهل الخير والصلاح كالوصية بالحج أو

---

(١) أثر عمر «أنه أجاز وصية صبي من غسان..» أخرجه مالك في الموطأ (٢/ ٦٧٢ - ط الحلبي) والبيهقي (٦/ ٢٨٢ - ط دائرة المعارف العثمانية)، وأعله بالانقطاع بين عمر والراوي عنه.

(١) الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه ٤/ ٥٨٠.

(٢) كشاف القناع ٤/ ٣٣٦، والإنصاف ٧/ ١٨٥، والمغنى ٦/ ١٠١.

للمساكين أو لبناء المساجد.

القول الثاني: لا تصح وصية المحجور عليه لسفه كتبرعاته وهو القياس عند الحنفية وأحد الوجهين عند الحنابلة، والقول المقابل المذهب عند الشافعية[١].

أما السكران: فقد ذهب الفقهاء إلى أن السكران من مباح لا تصح وصيته، واختلفوا في حكم وصية السكران إذا كان متعدياً بسكره إلى ثلاثة أقوال:

الأول: يرى الحنفية والشافعية ووجه عند الحنابلة صحة وصية السكران المتعدى بسكره، لأن سكره بمحرم لا يبطل تكليفه فتلزمه الأحكام.

الثاني: يرى الحنابلة في وجه وهو الصحيح من المذاهب أنه لا تصح وصية السكران المتعدي بسكره لأنه حينئذ غير عاقل أشبه المجنون.

الثالث: يرى المالكية أن وصية السكران المميز صحيحة أما غير المميز حال الإيصاء فلا تصح وصيته[١].

ب - الحرية:

١٩ - اتفق الفقهاء على اشتراط الحرية، فلا تصح وصية العبد، لأنه تبرع، وهو ليس من أهل التبرع، ولأنه لا يملك شيئاً حتى يملكه لغيره[٢].

ج - الرضا والاختيار:

٢٠ - أن يكون الموصي راضياً مختاراً، لأن الوصية إيجاب ملك، فلابد فيه من الرضا، كإيجاب الملك بسائر الأشياء والتصرفات من بيع وهبة ونحوهما، فلا تصح وصية المكره والهازل والمخطىء؛ لأن هذه العوارض تفوت الرضا[٣].

وصايا غير المسلمين

٢١ - لا يشترط إسلام الموصي لصحة

---

(١) اللباب ٢/ ٧١، وحاشية ابن عابدين ٥/ ٩٤، والشرح الصغير ٤/ ٥٨٠، ومطالب أولي النهى ٤/ ٤٤٣، ومغني المحتاج ٣/ ٣٩، وتحفة المحتاج ٧/ ٤، والإنصاف ٦/ ١٨٥ .

(١) الحموي مع الأشباه ٢/ ١٥١، والشرح الصغير ٤/ ٥٨٠، ومغني المحتاج ٣/ ٣٩، ٢٧٩، ومطالب أولي النهى ٤/ ٤٤٤، والإنصاف ٧/ ١٨٧، والمغني ٦/ ٣٠٢، وكشاف القناع ٤/ ٣٣٦ .

(٢) الاختيار ٥/ ٦٤، والشرح الصغير ٤/ ٥٨٠، ومغني المحتاج ٣/ ٣٩، ومطالب أولي النهى ٤/ ٤٤٣ - ٤٤٤ .

(٣) البدائع ٧/ ٣٣٥، ومغني المحتاج ٢/ ٧، ٣/ ٣٩، والشرح الصغير ٢/ ٥٤٨ - ٥٥٠ .

الوصية باتفاق الفقهاء في الجملة، فتصح وصية غير المسلم بما تصح به وصية المسلم.

ونص الشافعية والحنابلة على صحة وصية الكافر ولو كان مرتداً أو حربياً ولو كان بدار الحرب، وقيد الشافعية في الأصح عندهم صحة وصية المرتد بأن لا يموت أو يقتل كافراً لأن ملكه موقوف.

وصرح المالكية بأن وصية المرتد في حال ردته باطلة[(١)].

ويتوقف من وصايا المرتد ما يصح من المسلم، ويبطل ما لا يصح من المسلم عند أبي حنيفة، وعند الصاحبين تصرفات المرتد نافذة للحال فيصح منه ما يصح من القوم الذين انتقل إليهم بشرط أن تكون لقوم معينين حتى لو أوصى بما هو قربة عندهم، معصية عند المسلمين وكان ذلك لقول غير معينيين لا يصح عندهما.

وأما المرتدة فإنه يصح من وصاياها ما يصح من القوم الذي انتقلت إليهم[(٢)].

وقال الحنفية: وأما إسلام الموصي فليس بشرط لصحة وصيته فتصح وصية الذمي بالمال للمسلم والذمي في الجملة، لأن الكفر لا ينافي أهلية التمليك، ألا ترى أنه يصح بيع الكافر وهبته فكذا وصيته، وكذا الحربي المستأمن إذا أوصى للمسلم أو الذمي يصح في الجملة، غير أنه إن كان دخل وارثه معه في دار الإسلام وأوصى بأكثر من الثلث وقف ما زاد على الثلث على إجازة وارثه لأنه بالدخول مستأمناً التزم أحكام الإسلام، أو ألزمه من غير التزامه لإمكان إجراء الأحكام عليه ما دام في دار الإسلام، ومن أحكام الإسلام أن الوصية بما زاد على الثلث ممن له وارث تقف على إجازة وارثه، وإن لم يكن له وارث أصلًا تصح من جميع المال كما في المسلم والذمي، وكذلك إذا كان له وارث لكنه في دار الحرب، لأن امتناع الزيادة على الثلث لحق الورثة وحقهم غير معصوم لأنه لا عصمة لأنفسهم وأموالهم فلأن لا يكون لحقهم الذي في مال مورثهم عصمة أولى.

وذكر في الأصل: لو أوصى الحربي في دار الحرب بوصية ثم أسلم أهل الدار أو صاروا ذمة ثم اختصما إلينا في تلك الوصية فإن كانت قائمة بعينها أجزتها وإن كانت قد استهلكت من

---

(١) الفتاوى الهندية ٦/ ١٣١، والخرشي ٨/ ١٦٨، ومغني المحتاج ٣/ ٣٩، وكشاف القناع ٤/ ٣٥٢ - ٣٥٣ ومعونة أولي النهى ٦/ ١٨٥ .

(٢) الفتاوى الهندية ٦/ ١٣١ - ١٣٢ .

قبل الإسلام أبطلتها لأن الحربي من أهل التمليك ألا يرى أنه من أهل سائر التمليكات كالبيع ونحوه فكانت وصيته جائزة في نفسها إلا أنه ليس لنا ولاية إجراء أحكام الإسلام وتنفيذها في دارهم، فإذا أسلموا أو صاروا ذمة قدرنا على التنفيذ فننفذها ما دام الموصى به قائماً، فأما إذا صار مستهلكاً أبطلنا الوصية وألحقناها بالعدم، لأن أهل الحرب إذا أسلموا أو صاروا ذمة لا يؤخذون بما استهلك بعضهم على بعض وبما اغتصب بعضهم من بعض بل يبطل ذلك، كذا هذا[١].

الركن الثالث: الموصى له:

٢٢ - الموصى له من تبرع له الموصي بجزء من ماله بعد وفاته، ويشترط في الموصى له ما يأتي:

أولًا: أن يكون الموصى له موجوداً:

٢٣ - اختلف الفقهاء في اشتراط كون الموصى له موجوداً حين الوصية على قولين:

القول الأول: يشترط كون الموصى له موجوداً فإن لم يكن موجوداً لا تصح الوصية، وهو قول الحنفية والشافعية في الأصح، والحنابلة في المذهب، وعلى هذا إذا قال:

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٣٣٥ .

أوصيت بثلث مالي لما في بطن فلانة، فإن كان موجوداً حال الوصية صحت الوصية وإلا فلا.

وجاء في الفتاوى الهندية: من أوصى بثلث ماله لزيد وبكر، وبكر ميت وهو يعلم أو لا يعلم، أو لزيد وبكر إن كان حياً وهو ميت، أو له ولمن كان في هذا البيت وليس فيه أحد، أو له ولعقبه، أو له ولولد بكر فمات ولده قبل موت الموصي، أو له ولفقراء ولده، أو لمن افتقر من ولده وفات شرطه عند موته فلزيد كله في هذه الصور، لأن المعدوم أو الميت لا يصلح مستحقاً فلم تثبت المزاحمة لزيد، وصار كما لو أوصى لزيد وجدارٍ، وكذا العقب لأن العقب من يعقبه بعد موته فيكون معدوماً في الحال[١].

القول الثاني: ذهب المالكية والشافعية في مقابل الأصح والحنابلة في قول إلى أنه لا يشترط في صحة الوصية كون الموصى له موجوداً حال الوصية، وعلى ذلك تصح الوصية لمن سيكون من حمل موجود أو سيوجد فيستحقه إن استهل صارخاً.

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٣٣٥، والفتاوى الهندية ٦/ ١٠٥، الإنصاف ٧/ ٢٣١، ومغني المحتاج ٣/ ٤٠، وأسنى المطالب ٣/ ٣٠، وروضة الطالبين ٦/ ١٠٠ .

وجزم ابن رزين من الحنابلة بصحة الوصية للمعدوم[(١)].

ثانيا: أن يكون الموصى له أهلًا للتملك:

٢٤ - لا خلاف بين الفقهاء في أنه يشترط أن يكون الموصى له المعين حال الوصية أهلًا للتملك.

وقد فرع الفقهاء على هذا الشرط مسائل منها:

أ - الوصية للميت:

٢٥ - اتفق الفقهاء على أنه إذا أوصى لميت ولا يعلم الموصي حين الوصية أنه ميت فإن الوصية باطلة لأنه ليس من أهل التملك.

أما إذا لم يعلم الموصي حال الوصية أن الموصى له ميت فقد أجاز المالكية الوصية ويصرف الشيء الموصى به عندهم للميت في وفاء دينه إن كان عليه دين وإلا فلوارثه.

فإن لم يكن عليه دين ولا وارث له بطلت الوصية ولا يأخذها بيت المال[(٢)].

(١) الشرح الصغير ٤/ ٥٨١ - ٥٨٢، وروضة الطالبين ٦/ ١٠٠، ومغني المحتاج ٣/ ٤٠، والإنصاف ٧/ ٢٣١.

(٢) الفتاوى الهندية ٦/ ١٠٥، وروضة الطالبين ٦/ ١١٦، ومغني المحتاج ٣/ ٤٠ وكشاف القناع ٤/ ٣٦٥، والشرح الصغير ٤/ ٥٨١ - ٥٨٢.

ب - الوصية للحمل:

٢٦ - اتفق الفقهاء على صحة الوصية للحمل إن كان موجوداً حال الوصية، لأن الحمل يرث والوصية كالميراث، ويعلم كون الحمل موجوداً بأن يولد حياً لأقل من ستة أشهر من حين الوصية إن كانت الأم ذات زوج أو سيد، لأن أقل مدة الحمل ستة أشهر، فإذا وضعته حيّاً لأقل منها لزم أن يكون موجوداً حينها، أو تضعه لأقل من أربع سنين عند الشافعية والحنابلة إن لم تكن الأم ذات زوج أو سيد، ولسنتين عند الحنفية.

وكذا لو أقر الموصي بأنها حامل فتثبت الوصية له إن وضعته ما بين سنتين من يوم أوصى، لأن وجوده في البطن عند الوصية ثبت بإقرار الموصي فإنه غير متهم فيه، لأنه موجب له ما هو خالص حقه بناءً على هذا الإقرار وهو الثلث فيلحق بما لو صار معلوماً يقيناً بأن وضعته لاقل من ستة أشهر، وإن انفصل الحمل ميتاً بطلت الوصية لانتفاء أهلية الملك[(١)].

(١) حاشية ابن عابدين ٥/ ٤١٨، والشرح الكبير مع الدسوقي ٤/ ٤٢٣، مغني المحتاج ٣/ ٤٠، وروضة الطالبين ٦/ ٩٩ - ١٠٠، وأسنى المطالب ٣/ ٣٠ - ٣١، وكشاف القناع ٤/ ٣٥٦.

وذهب المالكية إلى أن الوصية تصح للموصى له، سواء أكان موجوداً حين الوصية، أم منتظر الوجود كالحمل، وتصح لمن سيكون من حمل موجود أو سيوجد إن استهل صارخاً ونحوه، مما يدل على تحقق حياته، لكن في قول: لا يستحق شيئاً من غلة الموصى به، لأنه لا يملك إلا بعد وضعه حياً، فتكون الغلة لوارث الموصي.

وفي قول آخر: توقف وتدفع للموصى له إذا استهل كالموصى به، ويوزع الشيء الموصى به لمن سيكون إن ولدت لأكثر من واحد بحسب العدد، أي إن الذكر كالأنثى عند الإطلاق، فإن نص الموصي على تفضيل عمل به[1].

ثالثاً: أن يكون الموصى له معلوماً غير مجهول:

٢٧ - ذهب الفقهاء إلى اشتراط كون الموصى له معلوماً غير مجهول أي معيناً بشخصه كزيد أو بنوعه كالمساكين.

وفرع الفقهاء على هذا الشرط مسائل منها:

أ - الوصية للمبهم:

٢٨ - لو أوصى بثلث ماله لأحد هذين الرجلين فالوصية باطلة عند أبي حنيفة وزفر والمالكية والشافعية والحنابلة لجهالة الموصى له.

وقال أبو يوسف: إن اصطلحا فالوصية لهما.

وقال محمد: الخيار إلى الورثة يعطون أيهما شاؤوا[1].

ب - الوصية لجماعة:

٢٩ - لو أوصى رجل لجماعة لا يمكن حصرهم واستيعابهم كالقبيلة العظيمة والفقراء والمساكين صحت الوصية عند المالكية والشافعية والحنابلة، ثم اختلفوا في لزوم التعميم من عدمه:

فقال المالكية: لا يلزم التعميم ولا التسوية، ويعطون بالاجتهاد بقدر الحاجة.

وقال الشافعية في الأظهر: يجزئ دفع الوصية إلى ثلاثة منهم.

وقال الحنابلة: يجزئ الدفع إلى واحد منهم.

(١) الشرح الكبير ٤/ ٤٢٣، والشرح الصغير ٤/ ٥٨١ - ٥٨٢.

(١) حاشية ابن عابدين ٥/ ٤١٦، وروضة القضاة ٢/ ٦٩٨ - ٦٩٩، وعقد الجواهر الثمينة ٣/ ٤١٦، وكشاف القناع ٤/ ٣٥٧، ومغني المحتاج ٣/ ٤٠.

وذهب الحنفية والشافعية في مقابل الأظهر إلى أن من أوصى لقبيلة لا تحصى كتميم وعقيل فالوصية باطلة، إذ يشترط كون الموصى له معلوماً، أما إذا كانوا يحصون صحت التوصية باتفاق الفقهاء.

وقالوا: لو أوصى بإخراج ثلثه إلى مجاوري مكة إن لا يحصون يصرف إلى محتاجهم، وإن يحصون يقسم على رؤوسهم[1].

قال الكاساني: اختلف في تفسير الاحصاء.

فقال أبو يوسف: إن كانوا لا يحصون إلا بكتاب أو حساب فهم لا يحصون.

وقال محمد: إن كانوا أكثر من مائة فهم لا يحصون.

وقيل: إن كانوا بحيث لا يحصيهم محصٍ حتى يولد منهم مولودويموت منهم ميت فهم لا يحصون.

وقيل: يفوض إلى رأي القاضي[2].

ج - الوصية لدابة:

٣٠ - اتفق الفقهاء على أن الوصية لذات الدابة باطلة لأنها ليست من أهل الملك، سواء قصد تمليكها أو أطلق.

أما إذا أوصى بمال لعلف دابة فلان جاز وتكون وصية لصاحب الدابة ويصرفها في علفها.

ونص الشافعية على أنه لو أوصى لدابة، وقال: يصرف في علفها فالمنقول صحتها ويشترط قبول مالك الدابة.

وإذا أوصى بمال لفرس فلان فقد صرح الحنابلة بأن الوصية تصح ولو لم يقبلها صاحب الفرس، ويصرف في علفه رعاية لقصد الموصي، فإن مات الفرس قبل إنفاق الكل عليه فالباقي لورثة الموصي لا لمالك الفرس، لأنها إنما تكون له على صفة وهي الصرف في مصلحة دابته رعاية لقصد الموصي.

وهذا ما ذهب إليه الحنفية إلا أنهم يشترطون لصحة الوصية في هذه الحالة قبول صاحب الدابة للوصية، وأن يكون صاحب الدابة ممن تصح له وصية الموصي.

---

(١) روضة القضاة ٢/٦٩٩، والفتاوي البزازية بهامش الهندية ٦/٤٣٨، وعقد الجواهر الثمينة ٣/٤١٦، وحاشية الدسوقي ٤/٤٣٤، ومغني المحتاج ٣/٤٠، ٦٢ - ٦٣، وأسنى المطالب ٣/٤٣، والمغني ٦/٥٦ .

(٢) بدائع الصنائع ٧/٣٤٢ .

وقالوا: ترد الوصية برد الموصى له وبموته قبل الموصي[(١)].

وصرح الشافعية والحنابلة بأنه تصح الوصية لفرس حبيس ما لم يرد الموصي تمليكه، أما إذا أراد تمليكه فلا تصح الوصية حينئذ لاستحالة تمليكه.

وأضاف الحنابلة: ينفق الموصى به للفرس الحبيس لأنه مصلحة، فإن مات الفرس الحبيس رد الموصى به إن لم يكن أنفق منه شيء، أو رد باقيه على ورثة الموصي لأنه لا مصرف له.

وإن شرد الفرس الموصى له أو سرق أو غصب انتظر عوده، وعند عدم العود رد الموصى به إلى الورثة إذ لا مصرف له[(٢)].

د - الوصية للعبد:

٣١ - وصية السيد لعبده إما أن يكون بعتقه أو بمال له، والوصية بالمال له إما أن يكون بمشاع أو بمعين كما أن الوصية قد تكون لعبده المملوك وقد تكون لعبد غيره.

وتفصيل ذلك ينظر في مصطلح (رق ف١٠٦).

هـ - الوصية لجهة عامة:

٣٢ - اتفق الفقهاء على صحة الوصية من مسلم لجهة عامة كعمارة مسجد إنشاء وترميماً لأنها قربة.

وفي معنى المسجد المدرسة والرباط المسبل والخانقاه والقنطرة والسقاية[(١)].

ونص المالكية والشافعية والحنابلة على الصحيح من المذهب على أنه لا يشترط في صحة الوصية القربة، فيجوز الوصية لجهة عامة مباحة كالوصية للأغنياء مثلًا[(٢)].

كما ذهب الفقهاء (الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة في المذهب) إلى أن وصية المسلم لبناء كنيسة أو بيعة لا تجوز لأنها معصية.

---

(١) حاشية ابن عابدين ٥/ ٤٢٥، وحاشية الدسوقي ٤/ ٤٢٦، وجواهر الإكليل ٢/ ٣١٧، ومغني المحتاج ٣/ ٤٢، وكشاف القناع ٤/ ٣٦٥، والإنصاف ٦/ ٢٤٦ .

(٢) مغني المحتاج ٣/ ٤٢، وأسنى المطالب ٣/ ٣٢، وكشاف القناع ٤/ ٣٦٥ .

(١) مغني المحتاج ٣/ ٤٠ - ٤٢، وأسنى المطالب٣/ ٣٠، وكشاف القناع ٤/ ٣٥٩، وحاشية الدسوقي ٤/ ٤٢٢، والبدائع ٧/ ٣٤١، وروضة القضاة ٢/ ٦٨٠ .

(٢) أسنى المطالب ٣/ ٣٠، والدسوقي ٤/ ٤٢٢، والإنصاف ٧/ ٢٣٧، وكشاف القناع ٤/ ٣٦٠، ومواهب الجليل ٦/ ٣٦٥ .

وفصل الحنفية في وصية الذمي بثلث ماله للكنيسة أو للبيعة وقالوا: لو أوصى الذمي بثلث ماله للبيعة أو لكنيسة أن ينفق عليها في إصلاحها أو أوصى لبيت النار أو أوصى بأن يذبح لعيدهم أو للبيعة أو لبيت النار ذبيحة جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله، وعند الصاحبين لا يجوز.

وجملة الكلام في وصايا أهل الذمة أنها لا تخلو: إما أن يكون الموصى به أمراً هو قربة عندنا وعندهم أو يكون أمراً هو قربة عندنا لا عندهم وإما أن يكون أمراً هو قربة عندهم لا عندنا.

فإن كان الموصى به شيئاً هو قربة عندنا وعندهم بأن أوصى بثلث ماله أن يتصدق به على فقراء المسلمين، أو على فقراء أهل الذمة، أو بعتق الرقاب أو بعمارة المسجد الأقصى ونحو ذلك جاز في قولهم جميعاً، لأن هذا مما يتقرب به المسلمون وأهل الذمة.

وإن كان شيئاً هو قربة عندنا وليس بقربة عندهم بأن أوصى بأن يحج عنه، أو أوصى أن يبني مسجداً للمسلمين ولم يبين لا يجوز في قولهم جميعاً لأنهم لا يتقربون به فيما بينهم فكان مستهزئاً في وصيته، والوصية يبطلها الهزل.

وإن كان شيئاً هو قربة عندهم لا عندنا بأن أوصى بأرض له تبنى بيعة أو كنيسة أو بيت نار، أو بعمارة البيعة أو الكنيسة أو بيت النار أو بالذبح لعيدهم أو للبيعة أو لبيت النار ذبيحة فهو على الاختلاف الذي ذكرنا أن عند أبي حنيفة رحمه الله يجوز، وعندهما لا يجوز.

وجه قولهما إن الوصية بهذه الأشياء وصية بما هو معصية والوصية بالمعاصي لا تصح، ووجه قول أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ أن المعتبر في وصيتهم ما هو قربة عندهم لا ما هو قربة حقيقة لأنهم ليسوا من أهل القربة الحقيقية، ولهذا لو أوصى بما هو قربة عندنا وليس بقربة عندهم لم تجز وصيته كالحج وبناء المسجد للمسلمين، فدل أن المعتبر ما هو قربة عندهم، وقد وجد، ولكنا أمرنا أن لا نتعرض لهم فيما يدينون، كما لا نتعرض لهم في عبادة الصليب وبيع الخمر والخنزير فيما بينهم[1].

و - الوصية لله تعالى:

٣٢ م - يرى الشافعية ومحمد بن الحسن أنه لو أوصى بثلث ماله لله تعالى، فالوصية جائزة وتصرف في وجوه البر، وبقول محمد يفتى عند الحنفية، ويصرف إلى الفقراء عندهم.

---

(١) البدائع ٧/ ٣٤١.

ز - الوصية في سبيل اللّه:

٣٣ - ذهب الشافعية والحنابلة وأبو يوسف إلى أنه لو أوصى بثلث ماله في سبيل اللّه تعالى، يصرف في الغزو؛ لأنه المفهوم شرعاً، والفتوى عند الحنفية على قول أبي يوسف.

وذهب محمد بن الحسن، والحنابلة في قول إلى أنها تصرف في الحج أيضاً، قال محمد: لو أعطى حاجاً منقطعاً جاز، وأحب إليّ أن يجعله في الغزو.

ح - الوصية لأعمال البر ووجوه الخير:

٣٣م - لو أوصى بثلث ماله لأعمال البر قال الحنابلة - وهو قول عند الشافعية - يصرف في القرب كلها ويبدأ بالغزو.

ونص الحنفية في فتاوى أبي الليث أن كل ما ليس فيه تمليك فهو من أعمال البر، حتى يجوز صرفه إلى عمارة المسجد وسراجه، دون تزيينه، ولا يجوز الصرف إلى بناء السجون.

ونص الشافعية على أنه يجوز صرفه إلى أقارب الموصي، فإن لم يوجدوا فإلى أهل الزكاة، وقال في التهذيب: يجوز صرفه إلى ما فيه صلاح المسلمين من أهل الزكاة، وإصلاح القناطر وسد الثغور، ودفن الموتى وغيرها.

ولو أوصى بالثلث في وجوه الخير قال الحنفية: يصح ويصرف إلى القنطرة، أو بناء مسجد أو طلبة العلم.

ونقل عن بعض الشافعية أنه إذا أوصى إلى جهة الخير، تصرف في مصارف الزكاة، ولا يبنى بها مسجد ولا رباط، وإن أوصى إلى جهة الثواب صرف إلى أقاربه.

ولو قال: ضع ثلثي حيث أراك اللّه، قال الحنابلة: يصح ويصرف في أي جهة من جهات القرب والأفضل صرفه إلى فقراء أقاربه، وقال الشافعية: لو قال ضع ثلثي حيث رأيت أو فيما أراك اللّه فالأولى صرفه إلى أقارب الموصي الذين لا يرثونه ثم إلى محارمه من الرضاع ثم إلى جيرانه وليس له وضعه في نفسه[1].

رابعاً: أن يكون الموصى له قاتلًا للموصي:

٣٤ - اختلف الفقهاء في اشتراط كون الموصى له غير قاتل للموصي:

(١) الفتاوي الهندية ٦/ ٩٧، وروضة القضاة ٢/ ٦٨٠، والمبسوط ٢٧/ ١٨٩، ومغني المحتاج ٣/ ٦١ - ٦٢، وروضة الطالبين ٦/ ١٧٢، ٥/ ٣٢٠ - ٣٢١، وكشاف القناع ٤/ ٣٥٩، والإنصاف ٧/ ٢٣٦.

فذهب الحنفية والحنابلة في المذهب والشافعية في مقابل الأظهر والثوري إلى أنه يشترط في الموصى له أن لا يكون قاتلًا للموصي، لقول النبي ﷺ: «ليس لقاتل وصيّة»(١).

ولأن القتل يمنع الميراث الذي هو آكد من الوصية، فالوصية أولى بالمنع، ومعاملة له بنقيض قصده، لقاعدة من استعجل شيئاً قبل أوانه عوقب بحرمانه.

والقتل المانع من الوصية هو القتل المضمون بقصاص أو دية أو كفارة ولو كان خطأ، وسواء كان القتل مباشرة أو تسبباً عند الحنابلة.

أما الحنفية فيشترطون في القتل المانع من الوصية أن يكون على سبيل المباشرة فإن لم يكن بالمباشرة فلا يمنع الوصية والإرث، وأن يكون للموصي وارث، فإن لم يكن للموصي وارث صحت الوصية.

كما يشترطون في القاتل أن يكون مكلفاً فإن لم يكن مكلفاً فتصح الوصية له كما لو كان صبياً أو مجنوناً.

ولا يفرق الحنفية بين ما إذا كانت الوصية قبل الجرح أو بعده، فإن القاتل لا يستحق الوصية ولو أوصى له الموصي بعد الجرح.

قال الكاساني: لو اشترك عشرة في قتل رجل فأوصى لبعضهم بعد الجناية لم تصح لأن كل واحد منهم قاتل على الكمال حين وجب القصاص على كل واحد منهم فكانت وصية لقاتله فلم تصح(١).

ونص الحنابلة على أنه إن جرحه ثم أوصى له فمات من الجرح لم تبطل وصيته، لأنها صدرت من أهلها في محلها ولم يطرأ عليها ما يبطلها، بخلاف ما إذا تقدمت فإن القتل طرأ عليها فأبطلها(٢).

وذهب المالكية والشافعية في القول الأظهر والحنابلة في إحدى الروايتين - اختارها ابن حامد - إلى أنه لا يشترط لصحة الوصية أن يكون الموصى له غير قاتل للموصي سواء كان القتل عمداً أو خطأ لأن الوصية تمليك بعقد

---

(١) حديث: «ليس لقاتل وصية..»
أخرجه الدارقطني (٤/ ٢٣٧ - ط دار المحاسن) من حديث علي بن أبي طالب، ثم قال الدارقطني عن أحد رواته: متروك الحديث، يضع الحديث.

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٣٣٩، وروضة القضاة ٢/ ٦٨٥، حاشية ابن عابدين ٥/ ٤١٦، والإنصاف ٧/ ٢٣٢ - ٢٣٣، وكشاف القناع ٤/ ٣٥٨، ومغني المحتاج ٣/ ٤٣.

(٢) كشاف القناع ٤/ ٣٥٨.

فأشبهت الهبة وخالفت الإرث.

وقال المالكية: صح الإيصاء من مقتول إلى قاتله سواء قتله عمداً أو خطأ إذا علم الموصي بسبب القتل، بأن علم بأنه هو الذي ضربه عمداً أو خطأ.

وإن لم يعلم الموصي بالسبب بحيث لم يعلم ضاربه فأوصى له بشيء فتأويلان:

أحدهما: صحة الوصية، لأن الوصية بعد الضرب فلا يتهم الموصى له بالاستعجال.

والآخر: عدم صحة الوصية لأن الموصي لو علم أن هذا القاتل له لم يوص له لأن الشأن أن الإنسان لا يحسن لمن أساء إليه.

قال الدسوقي: الظاهر من التأويلين الثاني وهو عدم الصحة.

ولا يدخل في التأويلين: أعطوا من قتلني لصحة الوصية اتفاقاً.

وقالوا: تكون الوصية في الخطأ في المال والدية، وفي العمد تكون في المال فقط إلا أن ينفذ مقتله ويقبل وارثه الدية ويعلم المقتول فيها فتكون في الدية أيضاً[١].

(١) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤/ ٤٢٦، ومغني المحتاج ٣/ ٤٣، وأسنى المطالب ٣/ ٣٢، والانصاف ٧/ ٢٣٢ - ٢٣٣.

خامساً: أن لا يكون الموصى له وارثاً عند موت الموصي:

٣٥ - ذهب الفقهاء إلى أنه يشترط ألا يكون الموصى له وارثاً للموصي عند موت الموصي، إذا كان هناك وارث آخر لقوله ﷺ: «إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث»[١]. وقوله ﷺ أيضاً: «لا تجوز وصية لوارث إلا أن يشاء الورثة»[٢]، ولأن في إيثار بعض الورثة من غير رضا الآخرين ضرراً يؤدي إلى الشقاق والنزاع، وقطع الرحم وإثارة البغضاء والحسد بين الورثة.

ومعنى الأحاديث أن الوصية للوارث لا تنفذ مهما كان مقدار الموصى به، إلا بإجازة الورثة.

٣٦ - فإن أجاز بقية الورثة فقد اختلف الفقهاء في صحة الوصية:

فذهب جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية

(١) حديث: «إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه..» أخرجه الترمذي (٤/ ٤٣٣ - ط الحلبي) من حديث أبي أمامة، وحسنه ابن حجر في التلخيص (٣/ ٩٢ - ط شركة الطباعة الفنية).

(٢) حديث: «لا تجوز وصية لوارث..» أخرجه الدارقطني (٤/ ٩٨ - ط دار المحاسن) من حديث ابن عباس، ورجح ابن حجر في التلخيص (٣/ ٩٢ - ط شركة الطباعة الفنية) إرساله.

والشافعية في الأظهر والحنابلة في المذهب) إلى أن الوصية صحيحة لحديث: «لا وصية لوارث إلا أن يجيز الورثة»[(١)].

ولأنه تصرف صدر من أهله في محله فصح كما لو أوصى لأجنبي.

وإن أجازها بعضهم دون بعض، جازت في حصة المجيز، وبطلت في حق من لم يجز، لولاية المجيز على نفسه دون غيره[(٢)].

وفي قول عند المالكية وهو مقابل الأظهر عند الشافعية وقول عند الحنابلة أن الوصية باطلة لحديث: «لا وصية لوارث»[(٣)] فإن أجاز الورثة ما أوصى به للوارث، فعطية مبتدأة منهم، لا تنفيذ لوصية الموصي فلابد من قبول الموصى له ثانياً بعد الإجازة، وأما القبول الأول فهو كالعدم[(٤)].

ويشترط لصحة الإجازة شرطان:

الأول: أن يكون المجيز من أهل التبرع: بأن يكون بالغاً عاقلاً، غير محجور عليه لسفه أو عته أو مرض موت، فلا تصح الإجازة من صغير أو مجنون أو سفيه ولا من وليهم، وزاد الشافعية أن يكون المجيز عالماً بالموصى به، فلا تصح عندهم إجازة وارث لم يعلم بما أوصى به الموصي[(١)].

الثاني: أن تكون الإجازة بعد موت الموصي عند جمهور الفقهاء: فلا عبرة بإجازة الورثة حال حياة الموصي، فلو أجازوها حال حياته، ثم ردوها بعد وفاته، صح الرد وبطلت الوصية.

وقال المالكية: إذا أوصى شخص لوارث، أو بزائد عن الثلث في صحته أو مرضه، فلبقية

---

(١) حديث: «لا وصية لوارث إلا أن يجيز الورثة» أخرجه الدارقطني (٤/ ٩٨ - ط المحاسن) من حديث عبدالله بن عمرو، وقال ابن حجر في التلخيص (٣/ ٩٢): إسناده واه.

(٢) البدائع ٧/ ٣٣٧، وتبيين الحقائق ٦/ ١٨٢ - ١٨٣، وحاشية الدسوقي ٤/ ٤٢٧، والقوانين الفقهية ص٤١١، ومغني المحتاج ٣/ ٤٣، والمغني لابن قدامة ٦/ ٦.

(٣) حديث: «لا وصية لوارث» تقدم تخريجه ف٧.

(٤) حاشية الدسوقي ٤/ ٤٢٧ والقوانين الفقهية = ص٤١١، ومغني المحتاج ٣/ ٤٣، والمغني لابن قدامة ٦/ ٦.

(١) تكملة فتح القدير ١٠/ ٤٢٢ وما بعدها، فتح العلي المالك ١/ ٣٢٢ وما بعدها، القوانين الفقهية ص٤٠٦، كفاية الأخيار ٢/ ٦٠، المهذب ١/ ٥٨٩، ط ثالثة، ونيل المآرب ٣/ ٢٤٦ وما بعدها، كشاف القناع ٤/ ٣٧٦، مطالب أولي النهى ٤/ ٤٤٨ - ٤٤٩، ٤٥١، المغني ٦/ ٦، مغني المحتاج ٣/ ٤٣، الشرح الصغير ٤/ ٥٨٥ - ٥٨٦.

الورثة أو الوارث الإجازة والرد. فإن أجاز حال مرض الموصي لزمته الإجازة فلا رد له بعد ذلك، وتلزمه الإجازة بشروط خمسة:

أولها: كون الإجازة بمرض الموصي المخوف سواء كانت الوصية فيه أو في الصحة.

ثانيها: أن لا يصح الموصي بعد ذلك.

ثالثها: أن لا يكون معذوراً بكونه في نفقة الموصي، أو عليه دين له، أو خائفاً من سطوته.

رابعها: أن لا يكون المجيز ممن يجهل أن له الرد والإجازة.

خامسها: أن يكون المجيز رشيداً، قال الصاوي: ليس المراد أنه يلزم الوارث أن يجيز، وإنما المراد أنه إذا أجاز وصية مورثه قبل موته فيما له فيه الرد بعد لزمته تلك الإجازة بتلك الشروط، سواء تبرع بالإجازة من نفسه أو طلبها منه الموصي، كما ذهب إليه غير واحد من شيوخ عبدالحق وليس له بعد موته الرد متمسكاً بأنه من إسقاط الشيء قبل وجوبه، لأنه وإن لم يجب وجد سبب الوجوب وهو المرض[1].

(١) الشرح الصغير مع حاشية الصاوي ٤/ ٥٩٥ - ٥٩٦ .

والعبرة بكونه وارثاً بالاتفاق هو وقت موت الموصي، لا وقت إنشاء الوصية، لأن الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، وحكمه يثبت بعد الموت، فلو كان غير وارث عند الوصية، كأخ مع وجود ابن، ثم صار وارثاً بأمر حادث عند الموت كأن مات الابن، صارت الوصية موقوفة، ولو كان وارثاً عند إنشاء الوصية، ثم أصبح عند الموت غير وارث، بسبب حجبه مثلًا، كأن أوصى لأخ ولا ولد له، ثم ولد له، نفذت الوصية؛ لأن العبرة في الإرث وعدمه هو وقت وفاة الموصي، ولأن هذا الوقت هو أوان ثبوت حكم الوصية الذي هو ثبوت ملك الموصى به[1].

الوصية لبعض الأشخاص والأشياء:

ترد في بعض الوصايا عبارات تتعلق بالموصى له، وقد يختلف المقصود بها عند الفقهاء، وبيان المراد بها عندهم فيما يلي:

(١) تكملة فتح القدير ١٠/ ٤٢٢، فتح العلي المالك ١/ ٣٢٢، القوانين الفقهية ٤٠٦، كفاية الأخيار ٢/ ٦٠، المهذب ١/ ٥٨٩، نيل المآرب ٣/ ٢٤٦، كشاف القناع ٤/ ٣٤٤، ومطالب أولي النهى ٤/ ٤٥٢، والمغني٦/ ١٤، ومغني المحتاج ٣/ ٤٣، والشرح الصغير ٤/ ٥٨٥ .

أ - الوصية للجيران:

٣٧ - من أوصى لجيرانه، فهم الملاصقون له عند أبي حنيفة، لأن الجوار هو القرب، وحقيقة ذلك في الملاصق، وما بعده بعيد. وقال الصاحبان استحساناً، هم الملاصقون وغيرهم ممن يسكن محلة الموصي، ويجمعهم مسجد المحلة، لأن هؤلاء كلهم يسمون جيراناً عرفاً، وقد تأيد ذلك بقول النبي ﷺ: «لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد»[1].

وفسر بكل من سمع النداء ولأن المقصد بر الجيران، واستحبابه ينتظم الملاصق وغيره إلا أنه لابد من الاختلاط وذلك عند اتحاد المسجد.

وقال المالكية: تشمل الوصية جيرانه الملاصقين له من الجهات الست (الأربع، والعلو والسفل) والجيران المقابلين له إذا كان بينهما زقاق أو شارع صغير، لا سوق أو نهر.

وقال الشافعية في المذهب والحنابلة: هم أربعون داراً من كل جانب من جوانب الدار الأربعة، لحديث يونس بن يزيد عن ابن

(١) حديث: «لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد»
أخرجه البيهقي في السنن (٣/ ٥٧ - ط دائرة المعارف العثمانية) من حديث أبي هريرة وضعفه.

شهاب قال: قال رسول اللّه ﷺ: «الساكن من أربعين دار جار» قال يونس: فقلت لابن شهاب: وكيف أربعون داراً؟ قال: أربعون عن يمينه، وعن يساره وخلفه وبين يديه»[1].

وجيران المسجد عند الشافعية على الراجح كجيران الدار.

وعند الحنابلة: من يسمع النداء[2]، لحديث «لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد».

ب - الوصية للأقارب:

٣٨ - من أوصى لأقربائه، فالوصية عند أبي حنيفة للأقرب فالأقرب من كل ذي رحم محرم منه، سواء المسلم والكافر والصغير والكبير، ولا يدخل فيهم الوالدان والولد، لأنهم لا يسمون أقارب ويكون ذلك لاثنين فصاعداً، لأن الوصية أخف من الميراث،

(١) حديث: «الساكن من أربعين دار جار..»
أخرجه أبو داود في المراسيل (ص٢٥٧ - ط الرسالة) من حديث ابن شهاب الزهري مرسلاً.

(٢) الهداية مع شروحها ١٠/ ٤٧٤ وما بعدها، والكتاب مع اللباب ٤/ ١٧٩ - ١٨٠، والشرح الصغير ٤/ ٥٩١ - ٥٩٢، ومغني المحتاج ٣/ ٥٨ - ٦٣، والمهذب ١/ ٤٥٥ وما بعدها، وكشاف القناع ٤/ ٣٦٣، وحاشية الدسوقي ٤/ ٤٣٣.

وفي الميراث يعتبر الأقرب فالأقرب، والمقصد من هذه الوصية تلافي ما فرط في إقامة واجب الصلة، وهو يختص بذي رحم محرم.

وقال الصاحبان (أبو يوسف ومحمد): الوصية لكل من ينسب إلى أقصى أب له في الإسلام وهو أول أب أسلم، أو أول أب أدرك الإسلام وإن لم يسلم، لأن القريب مشتق من القرابة، فيكون اسماً لمن قامت به.

ونص الحنفية على أنه لو أوصى لذوي قرابته أو قراباته أو لأنسبائه أو لأرحامه أو لذوي أرحامه فلها نفس الحكم[١].

وقال المالكية: يختص ذلك بأقارب أبيه غير الورثة إن كان لك ذلك، وإن لم يكن دخل في الوصية أقارب أمه[٢].

وقال الشافعية: يدخل في ذلك كل قرابة له وإن بعدت، عملًا بعموم اللفظ مسلماً كان أو كافراً، غنياً أو فقيراً، إلا الأصل (الأب والأم فقط) والفرع (أولاد الصلب فقط) فلا يدخلان في الأصح عندهم ولا يسمون أقارب عرفا[٣].

(١) تكملة فتح القدير ١٠/ ٤٧٧، والبدائع ٧/ ٣٤٨، وتبيين الحقائق ٦/ ٢٠١.
(٢) الشرح الصغير ٤/ ٥٩١ - ٥٩٢.
(٣) مغني المحتاج ٣/ ٦٣.

وقال الحنابلة: يدخل في الوصية للقرابة الذكر والأنثى من أولاده، وأولاد أبيه وأولاد جده وأولاد جد أبيه، أربعة آباء فقط، لأن النبي ﷺ لم يجاوز بني هاشم بهم ذوي القربى فلم يعط منه لمن هو أبعد كبني عبدشمس، وبني نوفل شيئاً[١] ويستوي في الوصية للقرابة الذكر والأنثى والصغير والكبير والغني والفقير، لعموم القرابة لهم، ولا يدخل في القرابة كافرهم أو من يخالف دينه دينهم، ولا تدخل في القرابة أمه ولا قرابته من قبلها، لأنه ﷺ لم يعط من سهم ذوي القربى قرابته من جهة أمه شيئاً إلا أن يكون في لفظه ما يدل على إرادة ذلك ونصوا على أن أهل بيته وقومه ونسبائه وأهله وآله كقرابته، وذوي رحمه: قرابته من جهة أبويه، ولو جاوزوا أربعة آباء فيصرف إلى كل من يرث بفرض أو عصبة أو بالرحم[٢].

ج - الوصية لأقرب الأقارب:

٣٩ - قال الشافعية: إن أوصى لأقرب أقاربه يدخل فيه الأصل والفرع، والأصح عند

(١) حديث: «أن النبي ﷺ لم يجاوز بني هاشم...» أخرجه البخاري (الفتح ٦/ ٢٤٤) من حديث جبير ابن مطعم.
(٢) كشاف القناع ٤/ ٣٦٤، ٢٨٧.

الشافعية تقديم ابن وإن سفل على أب لأنه أقوى إرثاً وتعصيباً، وتقديم أخ سواء كان لأبوين أو لأب أو لأم على جد لأب وأم لقوة جهة البنوة على جهة الأبوة ولا يرجح بذكورة ووراثة بل يستوي الأب والأم والابن والبنت والأخ والأخت كما يستوي المسلم والكافر[١].

وقال الحنابلة: إن أوصى لأقرب قرابته فالأب والابن سواء، وأخ لأبوين أو لأب وجد سواء، والأخ من الأب والأخ من الأم سواء، وأخ من أبوين أولى من أخ لأب وأخ لأم، وكل من قدم على غيره قدم ولده فيقدم ابن أخ لأبوين على ابن أخ لأب إلا الجد فإنه يقدم على بني أخوته وإلا أخاه لأبيه فإنه يقدم على ابن أخيه لأبويه، ويقدم الابن على الجد، والأب على ابن الابن[٢].

د - الوصية للأصهار والأختان والآل:

٤٠ - نص الحنفية على أن من أوصى لأصهاره، فالوصية عند المتقدمين لكل ذي رحم محرم من امرأته (العصبات والأرحام) لما روي أن النبي ﷺ «لما تزوج جويرية بنت الحارث رضي الله عنها أعتق كل من ملك من ذي رحم محرم منها إكراماً لها، وكانوا يسمون أصهار النبي ﷺ»[١] وكذا يدخل فيه كل ذي رحم محرم من زوجة أبيه وزوجة كل ذي رحم محرم منه، لأن الكل أصهار بشرط موته وهي منكوحته، أو معتدته من طلاق رجعي، ولو من طلاق بائن لا يستحقها.

ومن أوصى لأختانه فالوصية لزوج كل ذات رحم محرم منه، كزوج البنت والأخت والعمة والخالة، لأن الكل يسمى ختناً وكذا محارم الأزواج، قال ابن عابدين: قيل هذا في عرفهم، وفي عرفنا الصهر أبو المرأة وأمها والختن زوج المحرم فقط[٢].

ونص الحنفية على أنه إذا أوصى بكذا لآله، فهي لآل بنيه وقبيلته التي ينسب إليه من قبل آبائه إلى أقصى أب له في الإسلام، الأقرب والأبعد والذكر والأنثى والمسلم والكافر والصغير والكبير فيه سواء، ويدخل فيه أبوه وجده وابنه وزوجته إذا كانت من قوم أبيه إذا كانوا لا يرثونه.

ونصوا على أنه لو أوصى لجنسه أو أهل بيته

---

(١) مغني المحتاج ٣/ ٦٤.
(٢) كشاف القناع ٤/ ٣٦٣، والإنصاف ٧/ ٢٤٤.

(١) حديث «تزوج النبي ﷺ جويرية..»
أخرجه ابن إسحاق في السيرة كما في السيرة النبوية لابن هشام (٣/ ٢٤٠ - ٢٤١ ط - دار الكتاب العربي).
(٢) حاشية ابن عابدين ٥/ ٤٣٧، وتكملة فتح القدير ١٠/ ٤٧٦، وتبيين الحقائق ٦/ ٢٠٠.

أو أهل نسبه فحكمه كحكم ما لو أوصى لآله[1].

(ر: آل ف٣).

هـ - الوصية للعلماء:

٤١ - لو أوصى للعلماء أو لأهل العلم فيرى جمهور الفقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة أنها لأصحاب علوم الشرع وهم أهل الفقه وأهل الحديث.

وزاد الشافعية والحنابلة: أهل التفسير.

وقال الحنابلة: إن الوصية بذلك تشمل من اتصف بالعلم[2].

الوصية لغير المسلم:

٤٢ - لا يشترط إسلام الموصى له لصحة الوصية له في الجملة فتجوز الوصية لغير المسلم في الجملة، وغير المسلم يشمل الذمي، والمستأمن والحربي، والمرتد، ونفصل أحكام كل فيما يلي:

(١) حاشية ابن عابدين ٥/٤٣٨، وتبيين الحقائق ٦/٢٠٠.

(٢) الفتاوى الهندية ٦/١٢١، ومغني المحتاج ٣/٥٩ - ٦٠، والفروع ٤/٦١٧، ومطالب أولي النهى ٤/٤٨١.

أ - الوصية للذمي:

٤٣ - اتفق الفقهاء على أنه تصح الوصية للذمي سواء أكان الموصي مسلماً أم كافراً لقول الله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَفۡعَلُوٓاْ إِلَىٰٓ أَوۡلِيَآئِكُم مَّعۡرُوفٗاۚ﴾[1] قال محمد بن الحنفية وعطاء وقتادة: إن ذلك هو وصية المسلم لليهودي.

وروي أن صفية رضي الله عنها أوصت لابن أخيها بألف دينار وكان يهودياً[2] واشترط الحنابلة لصحة الوصية للذمي أن يكون معيناً، أما غير المعين كاليهود والنصارى ونحوهم فلا تصح الوصية لهم[3].

ولم يشترط الحنفية والشافعية والحنابلة في قول نقله ابن منصور لصحة الوصية هذا الشرط فتصح الوصية لعامة النصارى أو لعامة أهل الذمة أو نحوهم[4].

(١) سورة الأحزاب: ٦.

(٢) حديث: «أن صفية أوصت لابن أخيها..»
أخرجه البيهقي في السنن (٦/ ٢٨١ - ط دائرة المعارف العثمانية).

(٣) الفتاوى الهندية ٦/ ١٣٢، وروضة القضاة ٢/ ٦٨٤، وبدائع الصنائع ٧/ ٣٤١، ومعونة أولي النهى ٦/ ١٨٥ - ١٨٦، والإنصاف ٧/ ٢٢١٢، وكشاف القناع ٤/ ٣٥٢ - ٣٥٣، ومغني المحتاج ٣/ ٤٢ - ٤٣، وحاشية الدسوقي ٤/ ٤٢٦، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٦/ ٣٦٨.

(٤) المراجع السابقة.

وقيد ابن رشد جواز الوصية بكونها ذات سبب من جوار أو قرابة أو يد سبقت لهم فإن لم تكن ذات سبب فالوصية للذمي محظور[١].

ب - الوصية للحربي:

٤٤ - اختلف الفقهاء في حكم الوصية للحربي على ثلاثة أقوال:

فذهب الشافعية في الأصح والحنابلة على الصحيح من المذهب إلى أنه تصح الوصية للحربي المعين، ولو كان بدار الحرب، واستدلوا على ما ذهبوا إليه بقياس الوصية على الهبة، وبما ورد أن النبي ﷺ أعطى عمر حلة من حرير فقال عمر: يا رسول الله، كسوتنيها وقد قلت في حلة عطارد ما قلت؟ فقال: إني لم أكسكها لتلبسها، فكساها عمر أخاً له مشركاً بمكة[٢]، وعن أسماء بنت أبي بكر قالت: «أتتني أمي راغبة - تعني الإسلام - في عهد النبي ﷺ فسألت النبي ﷺ: آصلها؟ قال: نعم[٣]، وهذان فيهما صلة أهل الحرب وبرهم.

وذهب الحنابلة في قول والإمام مالك وابن القاسم وعبدالوهاب إلى جواز الوصية للحربي مطلقاً.

وقال الحنفية والمالكية في المذهب والشافعية في مقابل الأصح والحنابلة في قول: لا تصح الوصية للحربي في دار الحرب، واستدلوا على ما ذهبوا إليه بقوله تعالى: ﴿لَّا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَارِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴿٨﴾ إِنَّمَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَأَخْرَجُوكُم مِّن دِيَارِكُمْ وَظَاهَرُوا عَلَىٰ إِخْرَاجِكُمْ أَن تَوَلَّوْهُمْ ۚ وَمَن يَتَوَلَّهُمْ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾[١]. فيدل ذلك على أن من قاتلنا لا يحل بره[٢].

ج - الوصية للمستأمن:

٤٥ - ذهب الفقهاء (الحنفية والشافعية

---

(١) حاشية الدسوقي ٤/ ٤٢٦.

(٢) حديث: «أن النبي ﷺ أعطى عمر حلة من حرير...»
أخرجه مسلم (٣/ ١٦٣٨) من حديث ابن عمر.

(٣) حديث أسماء: أتتني أمي راغبة..
أخرجه البخاري (الفتح ١٠/ ٤١٣) ومسلم (٢/ ٦٩٦).

(١) سورة الممتحنة: ٨ - ٩.

(٢) روضة القضاة ٢/ ٦٨٤، والفتاوى الهندية ٦/ ١٣٨، وحاشية الدسوقي ٤/ ٤٢٦، والتاج والإكليل على هامش مواهب الجليل ٦/ ٣٦٨، وعقد الجواهر الثمينة ٣/ ٤٠٠، ومغني المحتاج ٣/ ٤٣، وتحفة المحتاج ٧/ ١٣، ومعونة أولي النهى ٦/ ١٨٥ - ١٨٦، وكشاف القناع ٤/ ٣٥٢، ٣٥٣، والإنصاف ٧/ ٢٢١، والمغني ٦/ ٤.

والحنابلة والمالكية) إلى جواز الوصية للمستأمن.

وقيد الحنابلة على الصحيح من المذهب جواز الوصية للكافر بما إذا كان معيناً[(١)].

د - الوصية للمرتد:

٤٦ - اختلف الفقهاء في حكم الوصية للمرتد: فيرى الحنفية والمالكية والشافعية في مقابل الأصح والحنابلة في وجه أنه لا تصح الوصية للمرتد.

وعلل الشافعية عدم صحة الوصية للمرتد للأمر بقتله فلا معنى للوصية له.

وعلل الحنابلة هذا الحكم بأن ملك المرتد زائل.

وذهب الشافعية في الأصح والحنابلة على الصحيح من المذهب إلى أنه تصح الوصية للمرتد المعين، أما غير المعين فلا تصح الوصية له.

واستثنى الشافعية من جواز الوصية للمرتد ما إذا لحق المرتد بدار الحرب وامتنع من المسلمين حيث قالوا: لا تصح الوصية له قطعاً[(١)].

الركن الرابع: الموصى به:

الموصى به وهو ما أوصى به الموصي من مال أو منفعة، ويشترط للموصى به شروط هي:

أولًا: أن يكون الموصى به مالًا:

٤٧ - يشترط أن يكون الموصى به مالًا لأن الوصية تمليك، ولا يملك غير المال.

والمال الموصى به: يشمل الأموال النقدية، والعينية والديون التي في ذمة الغير، والحقوق المقدرة بمال وهي حقوق الارتفاق من مال وشرب ومسيل، والمنافع كسكنى الدار وزراعة الأرض وغلة البستان التي ستحدث في المستقبل ونحوها مما يصح بيعه وهبته وإجارته[(٢)] لأن الموصي لما ملك تمليكها حال

---

(١) حاشية ابن عابدين ٥/ ٤١٩، ٤٢٠، والتاج والإكليل ٦/ ٣٦٨، وعقد الجواهر الثمينة ٣/ ٤٠٠، ومغني المحتاج ٣/ ٤٣، وكشاف القناع ٤/ ٣٥٣، والإنصاف ٧/ ٢٢١، ومعونة أولي النهى ٦/ ١٨٥ - ١٨٦ .

(١) معونة أولي النهى ٦/ ١٨٦، والإنصاف ٧/ ٢٢١، ومغني المحتاج ٣/ ٤٣، وتحفة المحتاج ٧/ ١٣، وشرح الخرشي ٨/ ١٧١، والفتاوى الهندية ٦/ ٩٢ .

(٢) البدائع ٧/ ٣٥٢ - ٣٥٦، وتبيين الحقائق ٦/ ١٨٣، وتكملة فتح القدير ١٠/ ٤٨٥ وما بعدها، والدر المختار ورد المحتار ٥/ ٤٥٩، =

حياته بعقد الإجارة والإعارة فلأن يملك بعقد الوصية أولى لأنه أوسع العقود ألا ترى أنها تحتمل مالا يحتمله سائر العقود من عدم المحل والخطر والجهالة ثم لما جاز تمليكها ببعض العقود فلأن يجوز بهذا العقد أولى[(١)].

وقال ابن أبي ليلى وابن شبرمة: لا تجوز الوصية بالمنافع لأن الوصية بالمنافع وصية بمال الوارث، لأن نفاذ الوصية عند الموت، وعند الموت تحصل المنافع على ملك الورثة لأن الرقبة ملكهم وملك المنافع تابع لملك الرقبة فكانت المنافع ملكهم لأن الرقبة ملكهم فكانت الوصية بالمنافع وصية من مال الوارث فلا تصح، ولأن الوصية بالمنافع في معنى الإعارة إذ الإعارة تمليك المنفعة بغير عوض والوصية بالمنفعة كذلك والعارية تبطل بموت المعير، فالموت لما أثر في بطلان العقد على المنفعة بعد صحته فلأن يمنع من الصحة أولى

= والشرح الكبير للدردير ٤/ ٤٢٣، والشرح الصغير ٤/ ٥٨٠ وما بعدها، وبداية المجتهد ٢/ ٣٢٩ وما بعدها، والقوانين الفقهية ص٤٠٥، ومغني المحتاج ٣/ ٤٤ - ٤٦، والمهذب ١/ ٤٥٢، وكفاية الأخيار ٢/ ٥٦ وما بعدها، وكشاف القناع ٤/ ٤٠٧، ٤١٨، وغاية المنتهى ٢/ ٣١٣، ونيل المآرب ٣/ ٢٥٢ وما بعدها، والمغني ٦/ ١٥١ وما بعدها.

(١) البدائع ٧/ ٣٥٢.

لأن المنع أسهل من الرفع[(١)].

وإذا لم يكن الموصى به مالًا كالدم والميتة وجلدها قبل الدباغ بطلت الوصية؛ لأنه ليس محلًا للملك.

وأجاز الشافعية الوصية بجلد ميتة قابل للدباغ، وميتة تصلح طعماً للجوارح[(٢)].

(ر: ف٥٨).

ثانياً: أن يكون الموصى به متقوماً في عرف الشرع:

٤٨ - لا تصح الوصية من مسلم ولا لمسلم بمال غير متقوم، أي لا يجوز شرعاً الانتفاع به، كالخمر والخنزير والكلب العقور والسباع التي لا تصلح للصيد، لعدم نفعها وتقومها، ولأنها لا تملك أصلًا بالنسبة للمسلم.

وتصح الوصية بها من نصراني لمثله لتقومها في اعتقاده. ولا تجوز الوصية بما لا يقبل النقل كالقصاص وحد القذف وحق الشفعة.

وتجوز الوصية بالكلب المعلم والسباع التي تصلح للصيد، لتقومها، ولأنها مضمونة بالإتلاف، ويجوز بيعها وهبتها وبهذا علله الحنفية.

(١) البدائع ٧/ ٣٥٢، وبداية المجتهد ٢/ ٣٦٢.
(٢) مغني المحتاج ٣/ ٤٤ - ٤٦.

ولأن فيها نفعاً مباحاً، وتقر اليد عليها، والوصية تبرع، فصحت في غير المال كالمال، وبهذا علله الشافعية والحنابلة.

وتصح الوصية بزيت متنجس لغير مسجد؛ لأن فيه نفعاً مباحاً، وهو الاستصباح به، ولا تصح الوصية به لمسجد، لأنه لا يجوز الاستصباح به فيه.

وتصح الوصية عند الشافعية بنحو زبل ينتفع به كسماد.

وتصح الوصية بإناء ذهب أو فضة؛ لأنه مال يباح الانتفاع به في غير حال الاستعمال، بجعله حلياً للنساء أو بيعه ونحوهما[١].

ثالثاً: أن يكون الموصى به قابلًا للتمليك:

٤٩ - اشترط الحنفية والشافعية في القول المقابل للأصح أن يكون الموصى به قابلًا للتمليك بعد موت الموصي بعقد من العقود مالًا أو نفعاً موجوداً للحال أو معدوماً، فالوصية بما تثمر نخيله العام أو أبدا تجوز وإن كان الموصى به معدوماً لأنه يقبل التمليك

(١) البدائع ٧/ ٣٥٢، وكشاف القناع ٤/ ٣٦٨، ومغني المحتاج ٣/ ٤٥، وحاشية الجمل ٣/ ٤٨١، والشرح الصغير ٤/ ٥٨١ .

حال حياة الموصي بعقد المساقاة، أما الوصية بما تلده أغنامه فإنها لا تجوز عند الحنفية استحساناً لأنه لا يقبل التمليك في حال حياة الموصي بقعد من العقود.

ولا يشترط وجود الموصى به في الحال، ويجوز عندهم الوصية بخدمة أجيره وسكنى داره[١].

وقال الجمهور: تصح الوصية بالمعدوم مطلقاً، كالوصية بثمرة أو حمل سيحدثان لأن الوصية احتمل فيها وجوه من الغرر رفقاً بالناس وتوسعة فتصح بالمعدوم كما تصح بالمجهول، ولأن المعدوم يصح تملكه بعقد السلم والمساقاة والإجارة فكذا بالوصية[٢].

واتفق الفقهاء على أنه تجوز الوصية بالمجهول كشاة من غنمه وثوب من أثوابه لأن الموصى له شبيه بالوارث من جهة انتقال شيء من التركة إليه مجاناً، والجهالة لا تمنع الإرث فلا تمنع الوصية كما اتفقوا على جواز الوصية بما لا يقدر على تسليمه كطيره الطائر أو بعيره

(١) الدر المختار مع رد المحتار ٥/ ٤١٦، ومغني المحتاج ٣/ ٤٥ .

(٢) مطالب أولي النهى ٤/ ٤٩٠ - ٤٩١، ومغني المحتاج ٣/ ٤٥، وعقد الجواهر الثمينة ٣/ ٤٠٣ .

الشارد لأن الموصى له يخلف الميت في ثلثه، كما يخلفه الوارث في ثلثه، فلما جاز أن يخلف الوارث الميت في هذه الأشياء، جاز أن يخلفه الموصى له.

ولأن الوصية إذا صحت بالمعدوم فما لا يقدر على تسليمه أولى.

وذهب الجمهور إلى أنه تجوز الوصية بالمشاع والمقسوم مطلقاً؛ لأن الإيصاء تمليك جزء من ماله، فجاز في المشاع والمقسوم كالبيع[(١)].

والذي أجازه الحنفية من الوصية بما يقبل التمليك، يشترط وجوده في المستقبل لكن وقت وجوده يختلف عندهم بحسب نوع المال:

فإن كان المال معيناً بالذات، كدار معينة، ومزرعة معينة، فيشترط وجوده عند الوصية.

وإن كان شائعاً في كل المال، كالوصية بثلث ماله أو ربعه، فالشرط وجوده عند موت الموصي؛ لأنه وقت تنفيذ الوصية.

وإن كان شائعاً في بعض المال، كالوصية

(١) حاشية ابن عابدين ٥/٤١٦، وعقد الجواهر الثمينة ٣/٤٠٣، ومغني المحتاج ٣/٤٤، وكشاف القناع ٤/٣٦٩، والمغني ٦/٦٤.

بثلث غنمه، فإن كان له غنم وقت الوصية، اشترط وجوده وقت الوصية، كالنوع الأول، وإن لم يكن له غنم أصلًا وقت الوصية، فهو كالشائع في كل المال، يعتبر فيه الموجود عند الموت؛ لأنه ليس شيئاً معيناً حتى تتقيد به الوصية[(١)].

رابعاً: أن يكون الموصى به مملوكاً للموصي:

٥٠ - ذهب المالكية والشافعية في أحد الوجهين - قطع به الغزالي - والحنابلة في المذهب إلى أنه يشترط لصحة الوصية أن يكون الموصى به المعين ملكاً للموصي حين الوصية، فلا تصح الوصية بمال الغير ولو ملكه الموصي بعد الوصية لفساد الصيغة بإضافة المال إلى غيره.

وذهب الحنفية والشافعية في الوجه الآخر - قال عنه النووي: هو أفقه وأجرى على قواعد الباب - والحنابلة في قول إلى أنه لا يشترط لصحة الوصية أن يكون الموصى به ملكاً للموصي حين الوصية لأنه حينئذ يكون فضولياً، ووصية الفضولي منعقدة موقوفة على إجازة المالك، فإن أجاز فهو بالخيار إن شاء

(١) فتح القدير ٨/٤٣٥، وحاشية ابن عابدين ٥/٤١٦.

سلمها وإن شاء لم يسلم كالهبة[1].

وصرح الفقهاء بأنه لا تصح الوصية للكافر بما لا يصح تملكه له كالمصحف والعبد المسلم والسيف والرمح وسائر السلاح[2].

خامساً: ألا يكون الموصى به معصية أو محرماً شرعاً:

٥١ - القصد من الوصية تدارك ما فات في حال الحياة من الإحسان، فلا يجوز أن يكون الموصى به معصية[3].

ما يشترط لنفاذ الوصية في الموصى به:

٥٢ - يشترط لنفاذ الوصية في الموصى به شرطان:

أولًا: ألا يكون مستغرقاً بالدين: لأن الديون مقدمة في وجوب الوفاء بها على

(١) الخرشي ٨/ ١٦٠، وشرح الزرقاني ٨/ ١٧٥، وروضة الطالبين ٦/ ١١٩، وكشاف القناع ٤/ ٣٦٧، والفروع ٤/ ٣٦، ومطالب أولي النهى ٤/ ٤٨٩، والبحر الرائق ٦/ ١٦٤، وحاشية ابن عابدين ٤/ ١٥٤ .

(٢) مغني المحتاج ٣/ ٣٤، وتحفة المحتاج ٧/ ٧٣، ومعونة أولي النهى ٦/ ١٨٧ .

(٣) البدائع ٧/ ٣٤١، وحاشية ابن عابدين ٥/ ٤٤٥، حاشية الدسوقي ٤/ ٤٢٧، مغني المحتاج ٣/ ٤٠، أسنى المطالب ٣/ ٣٤، مطالب أولي النهى ٤/ ٤٩٦، وكشاف القناع ٤/ ٣٧١ .

الوصية بعد تجهيز الميت وتكفينه. إلا أنه إذا أبرأه الغرماء من الدين فينفذ، بهذا قال الحنفية والشافعية[1].

وقال المالكية: مستغرق الذمة لا تنعقد وصيته، لأن من شروط الوصية أن يكون الموصي مالكاً[2].

ثانياً: ألا يكون الموصى به زائداً على ثلث التركة إذا كان للموصي وارث، لقوله ﷺ في حديث سعد بن أبي وقاص: «الثلث والثلث كثير»[3].

وتكون الزيادة عن الثلث موقوفة على إجازة الورثة عند الجمهور (الحنفية والشافعية والحنابلة في الصحيح من المذهب والمالكية في قول)، فإن أجاز الورثة الزائد عن الثلث لأجنبي، نفذت الوصية، وإن ردوا الزيادة بطلت.

وذهب المالكية والحنابلة في قول والشافعية

(١) حاشية ابن عابدين ٥/ ٣١٥، والبدائع ٧/ ٣٣٥، ومغني المحتاج ٣/ ٤٧ .

(٢) حاشية الدسوقي ٤/ ٤٢٢، والزرقاني ٨/ ١٧٥، والخرشي ٨/ ١٦٨ .

(٣) حديث سعد بن أبي وقاص: «الثلث والثلث كثير».
تقدم تخريجه (ف٥) .

في قول كذلك إلى بطلان الوصية بالزائد عن الثلث[1].

وإن أجاز بعضهم دون بعض، نفذت الوصية في حصة المجيز فقط، وبطلت في حصة غيره، أما إذا لم يكن للموصي وارث، فإن الوصية بأكثر من الثلث تكون عند الحنفية والحنابلة صحيحة نافذة ولو كان الموصى به جميع المال؛ لأن المانع من نفاذ الوصية في الزائد عن الثلث إنما هو تعلق حق الورثة بتلك الزيادة، فلا تنفذ برضاهم، فإذا لم يكن هناك ورثة، لم يبق حق لأحد[2].

وذهب الشافعية إلى أنه إذا أوصى بما زاد عن الثلث، فإن لم يكن له وارث، بطلت الوصية فيما زاد عن الثلث؛ لأن ماله ميراث للمسلمين، ولا مجيز له منهم فبطلت، وإن كان له وارث كانت الوصية عند الشافعية والحنابلة موقوفة على إجازته ورده، فإن ردها رجعت الوصية إلى الثلث، وإن أجازها صحت، وتكون الوصية بالزائد عن الثلث باطلة عند المالكية[1].

ويعتبر الزائد عن الثلث عند الحنفية والشافعية في المذهب والحنابلة عند موت الموصي، لأن الوصية تمليك لما بعد الموت، وعند المالكية يوم التنفيذ لا يوم الموت، وفي قول عند الشافعية يعتبر الثلث يوم الوصية كما لو نذر التصدق بثلث ماله فإنه يعتبر يوم النذر[2].

تكييف إجازة الورثة:

٥٣ - اختلف الفقهاء في تكييف إجازة الورثة من حيث كونها تنفيذاً لوصية الموصي، أو هبة مبتدأة من قبل المجيزين على قولين.

فقد نص الحنفية والشافعية والحنابلة في الصحيح والمالكية في قول إلى أن كل ما جاز بإجازة الوارث يتملكه المجاز له من قبل الموصي، لأن السبب صدر من الموصي والإجازة رفع المانع، وليس من شرط القبض

---

(١) تكملة فتح القدير ١٠/ ٤١٥ - ٤٢٠، ومواهب الجليل ٦/ ٣٦٩، والزرقاني ٨/ ١٦٩، والكافي لابن عبدالبر ٢/ ١٠٢٤، ومغني المحتاج ٣/ ٤٧، والإنصاف ٧/ ١٩٣ - ١٩٦ .

(٢) الشرح الصغير مع الصاوي ٤/ ٥٨٥ - ٥٨٦، والإنصاف ٧/ ١٩٢، ومطالب أولي النهى ٤/ ٤٤٨، تكملة فتح القدير ١٠/ ٤٥٤ .

(١) الشرح الصغير ٤/ ٥٨٦، ومغني المحتاج ٣/ ٤٧، والمهذب ١/ ٤٥٠، والمغني ٦/ ٤ - ٧، ١٢ - ١٥، والإنصاف ٧/ ١١٣ - ١١٤ .

(٢) تكملة فتح القدير ١٠/ ٤١٥ - ٤١٩، والزرقاني ٨/ ١٦٩، ومواهب الجليل ٦/ ٣٦٩، ومغني المحتاج ٣/ ٤٧، وكشاف القناع ٤/ ٣٧٧ .

فصار كالمرتهن إذا أجاز بيع الرهن.

وقال المالكية في المشهور، والشافعية في قول والحنابلة في قول كذلك أنها عطية مبتدأة من قبل الوارث، فيعتبر فيها شروط الهبة[1].

أحكام تتعلق بالموصى به:

هناك أحكام تتعلق بالموصى به:

أ - الوصية بسهم من المال:

٥٤ - من أوصى بسهم من ماله فقد اختلف الفقهاء فيه على أقوال:

القول الأول: يكون للموصى له السدس إن كانت الفريضة أقل من ستة أسهم، وإليه ذهب أبو حنيفة والحنابلة في المذهب.

القول الثاني: للموصى له كأقل سهام الورثة ما لم يزد على الثلث، فإن زاد أعطي الثلث، وهو قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن الشيباني.

القول الثالث: للموصى له سهم مما تصح منه المسألة ما لم يزد على السدس، وهو إحدى الروايات الثلاث عند الحنابلة.

القول الرابع: للموصى له مثل نصيب أقل

(١) الاختيار ٥/ ٦٣-٦٤، والإنصاف ٧/ ١٩٥ - ١٩٦، والزرقاني ٨/ ١٦٩، ومغني المحتاج ٣/ ٤٧.

الورثة ما لم يزد على السدس، وهو رواية عند الحنابلة اختارها الخلال وصاحبه[1].

القول الخامس: وهو قول المالكية ولهم تفصيل:

قال الدردير: إن أوصى لشخص بجزء من ماله، كقوله: أوصيت لزيد بجزء من مالي أو قال: أوصيت له بسهم من مالي فبسهم يحاسب به ويأخذه من فريضته إن لم تكن المسألة عائلة، كقول امرأة: أوصيت لفلان بجزء من مالي، وماتت عن زوج وأم، فيأخذ واحداً من ستة ثم يقسم الباقي على الورثة. أو كانت المسألة عائلة فيأخذ سهماً من سبعة وعشرين حيث عالت الأربعة والعشرون؛ لأن العول من جملة التأصيل. فالوصية تقدم على الإرث ثم يقسم على الورثة الباقي، فالضرر يدخل عن الجميع. فإن لم تكن له فريضة - بأن لم يكن له وراث - فهل له سهم من ستة وهو قول ابن القاسم، أو من ثمانية؟ وهو قول أشهب[2].

القول السادس: للشافعية وهم لم يفرقوا بين الوصية بالسهم وبين الوصية بجزء ما شابهه

(١) روضة القضاة ٢/ ٦٨٦، والإنصاف ٧/ ٢٧٨ - ٢٧٩.
(٢) الشرح الصغير ٤/ ٥٩٩.

من ألفاظ[١].

ب - الوصية بجزء أو حظ من المال:

٥٥ - إذا أوصى الموصي رجل بجزء من ماله أو بنصيب من ماله أو بطائفة من ماله أو ببعض أو بشقص من ماله، فإن بين في حياته شيئاً وإلا أعطاه الورثة بعد موته ما شاؤا، لأن هذه الألفاظ تحتمل القليل والكثير فيصح البيان فيه ما دام حياً، ومن ورثته إذا مات لأنهم قائمون مقامه.

وهذا قول الحنفية والشافعية والحنابلة[٢] وأما قول المالكية فقد سبق بيانه عند الكلام عن الوصية بسهم من المال[٣].

ج - الوصية بشاة أو بدابة أو بكلب ونحوه:

٥٦ - قال الشافعية: إن أوصى له بشاة وأطلق جاز أن يدفع للموصى له الصغيرة الجسم وكبيرتها والضأن والمعز، لأن اسم الشاة يقع عليها وكذا الذكر في الأصح يتناوله اسم الشاة إن لم تقم قرينة على المراد، لأن الشاة اسم جنس كإنسان وليست التاء فيه للتأنيث بل للوحدة كحمام وحمامة ولهذا يذكر ويؤنث، أما إذا قامت قرينة على المراد كأن يقول: أوصيت له بشاة تنزو على غنمه أو تيساً أو كبشاً فتعين الذكر أو قال: أوصيت له شاة يحلبها أو ينتفع بدرها ونسلها أو نعجة تعين الأنثى، أو قال: أوصيت له بشاة ينتفع بصوفها تعين الضأن أو بشعرها تعين المعز.

وقال الحنابلة في الأرجح: تصح الوصية بمجهول ويعطى ما يقع عليه الاسم لأنه مقتضى اللفظ، فإن اختلف الاسم بالحقيقة الوضعية والعرف كالشاة التي هي في الحقيقة للذكر والأنثى من الضأن والماعز والتاء فيها للوحدة وفي العرف هي للأنثى الكبيرة من الضأن والمعز غلب العرف كالأيمان، لأن الظاهر إرادته، ولأنه لو خوطب قوم بشيء لهم فيه عرف وحملوه على عرفهم لم يعدوا مخالفين.

وإن أوصى بدابة أعطي الموصى له فرساً أو بغلًا أو حماراً، عملًا بالعرف والعادة. وإن أوصى بكلب ونحوه ولا كلب له، فالوصية باطلة، كما ذكر الشافعية والحنابلة؛ لأنه ليس عنده كلب، ولا يمكن أن يشترى، فبطلت الوصية عندهم.

وتصح الوصية بما فيه نفع مباح، من كلب

---

(١) المهذب ١/ ٤٦٤، ومغني المحتاج ٣/ ٤٥ .
(٢) بدائع الصنائع ٧/ ٣٥٦، والمهذب ١/ ٤٦٤، وحاشية الجمل ٤/ ٦٣، والمغني لابن قدامة ٦/ ٣١، ومطالب أولي النهى ٤/ ٤٩٨ - ٤٩٩ .
(٣) الشرح الصغير ٤/ ٥٩٩ .

صيد وحرث وماشية، ولا تجوز بما لا يحل الانتفاع به كالكلب العقور والخمر والخنزير[١]. انظر مصطلح (كلب ف ٦)

د - الوصية بطبل:

٥٧ - إن وصى لشخص بطبل من طبوله، وليس له إلا طبول الحرب، أعطي واحداً منها.

أما طبول اللهو فتصح الوصية بطبل منها إن صلح لمنفعة مباحة؛ لأنه يمكن الانتفاع به في مباح، فإن لم يصلح لها كانت الوصية باطلة؛ لأنها وصية بمحرم[٢].

هـ - الوصية بالمنافع:

٥٨ - ذهب جمهور الفقهاء إلى جواز الوصية بالمنافع لأنها كالأعيان في تملكها بعقد المعاوضة والإرث، فصحت الوصية بها كالأعيان.

وتخرج قيمة المنافع من ثلث المال فإن لم تخرج من الثلث، أجيز منها بقدر الثلث.

والمنفعة الموصى بها، سواء أكانت مطلقة أم مقيدة فإنه يعتبر فيها خروج العين التي أوصى بمنفعتها من ثلث المال، فإن خرجت من الثلث جازت الوصية في جميع المنافع، فللموصى له أن ينتفع بها ما عاش، وإذا لم يوف الثلث إلا بنصف المنفعة مثلا صار نصف المنفعة للوارث إن كانت الوصية مطلقة عن الوقت.

وقال الحنفية: إذا مات الموصى له بالمنفعة انتقلت إلى ملك صاحب العين، لأن الوصية بالمنفعة قد بطلت بموت الموصى له، لأنها تمليك المنفعة بغير عوض كالإعارة فتبطل بموت المالك إياه، كما تبطل الإعارة بموت المستعير، على أن المنافع بانفرادها لا تحتمل الإرث وإن كان تملكها بعوض كإجارة، فلأن لا يحتمل فيما هو تمليك بغير عوض أولى.

وان كانت الوصية مؤقتة فإن كانت العين تخرج من ثلث ماله فإن الموصى له ينتفع بها إلى الوقت المذكور، فإن كان المذكور سنة غير معينة فينتفع بها الموصى له سنة كاملة ثم يعود بعد ذلك إلى الورثة.

وإن كانت لا تخرج من ثلث ماله فبقدر ما يخرج، وإن لم يكن له مال آخر كانت المنفعة بين الموصى له وبين الورثة أثلاثا يخدم العبد - إذا كان الموصى بمنفعته عبداً - يوماً

---

(١) مغني المحتاج ٣/ ٥٥، ٥٦، ومطالب أولي النهى ٤/ ٤٩٢ - ٤٩٣، ٤٩٥، وكشاف القناع ٤/ ٣٦٩ .
(٢) مغني المحتاج ٣/ ٤٦، ومطالب أولي النهى ٤/ ٤٩٥ .

للموصى له ويومين للورثة فيستوفي الموصى له خدمة السنة في ثلاث سنين.

وإن كانت العين الموصى بمنفعتها دارا يسكن الموصى له ثلثها والورثة ثلثيها يتهايآن مكاناً، لأن التهايؤ بالمكان في الدار ممكن وفي العبد لا يمكن، لاستحالة خدمة العبد بثلثه لاحدهما وبثلثيه للآخر فمست الضرورة إلى المهايئات زماناً.

وإن كان المذكور من الوقت سنة بعينها بأن قال: سنة كذا أو شهر كذا فإن كان الموصى به خدمة العبد فإن كان العبد يخرج من الثلث ينتفع بها تلك السنة أو الشهر، وإن لم يكن له مال آخر ففي العبد ينتفع به الورثة يومين، والموصى له يوماً، وفي الدار يسكن الموصى له ثلثها والورثة ثلثيها على طريق المهايأة، فإذا مضت تلك السنة أو ذلك الشهر على هذا الحساب يحصل للموصى له منفعة السنة أو الشهر.

ولو أراد أن يكمل ذلك من سنة أخرى أو من شهر آخر ليس له ذلك لأن الوصية أضيفت إلى تلك السنة أو ذلك الشهر لا إلى غيرهما.

ولو عين الشهر الذي هو فيه أو السنة التي هو فيها، بأن قال هذا الشهر أو هذه السنة، ينظر: إن مات بعد مضي ذلك الشهر أو تلك السنة بطلت وصيته لأن الوصية نفاذها عند موته وقد مضى ذلك الشهر أو تلك السنة قبل موته فبطلت الوصية.

وإن مات قبل أن يمضي ذلك الشهر أو السنة، فإن كانت العين تخرج من الثلث ينتفع بها فيما بقي من الشهر أو السنة.

وإن كانت لا تخرج وليس له مال آخر ففي العبد ينتفع بها الموصى له يوماً والورثة يومين إلى أن يمضي ذلك الشهر أو السنة، وفي الدار يسكناها أثلاثاً على طريق المهايأة على ما بينا.

ولو أوصى بخدمة عبده لإنسان وبرقبته لآخر، أو بسكنى داره لإنسان وبرقبتها لآخر، والرقبة تخرج من الثلث فالرقبة لصاحب الرقبة، والخدمة كلها لصاحب الخدمة، لأن المنفعة لما احتملت الإفراد من الرقبة بالوصية حتى لا تملك الورثة الرقبة والموصى له المنفعة، فيستوي فيها الإفراد باستيفاء الرقبة لنفسها وتمليكها من غيره، فيكون أحدهما موصى له بالرقبة، والآخر بالمنفعة، فإذا مات الموصي ملك صاحب الرقبة الرقبة وصاحب المنفعة المنفعة، وكذلك إذا أوصى برقبة شجرة أو بستان لإنسان وبثمرته لآخر، أو برقبة أرض لرجل وبغلتها لآخر، لأن الثمر

والغلة كل واحد منها يحتمل الإفراد بالوصية فلا فرق بين أن يستبقى الأصل لنفسه وبين أن يملكه من غيره في الوصية بالمنفعة.

وسواء كان الموصى به موجوداً وقت كلام الوصية أو لم يكن موجوداً عنده فالوصية جائزة إلا إذا كان في كلام الموصي ما يقتضي الوجود للحال فتصح الوصية بثلث ماله ولا مال له عند كلام الوصية[١].

وإن كانت الوصية بمنفعة في مدة معينة كسنة مثلًا فقد صرح الشافعية بأنه حسب من الثلث ما نقص منها في تقويمه مسلوب المنفعة تلك المدة، فمن أوصى مثلًا بمنفعة حيوان مدة معلومة قوم الحيوان بمنفعته ثم قوم مسلوب المنفعة تلك المدة ويحسب الناقص من الثلث[٢].

وصرح الحنابلة بأنه يعتبر في الوصية بالمنافع خروجها من ثلث المال فإن لم تخرج أجيز منها بقدر الثلث، وقالوا: إذا أريد تقويمها فإن كانت الوصية مقيدة بمدة قوّم الموصى بمنفعته مسلوب المنفعة تلك المدة ثم تقوم المنفعة في تلك المدة فينظر كم قيمتها.

(١) بدائع الصنائع ٧/٣٥٣ - ٣٥٤.
(٢) حاشية الجمل ٤/٦٣ - ٦٤، ومغني المحتاج ٣/٤٥ - ٦٦.

وإن كانت الوصية مطلقة في الزمان كله فقد قيل: تقوم الرقبة بمنفعتها جميعاً ويعتبر خروجهما من الثلث لأن شجراً لا ثمر له لا قيمة له غالباً.

وقيل: تقوم الرقبة على الورثة، والمنفعة على الموصى له، وصفة ذلك أن يقوم الحيوان مثلًا بمنفعته فإذا قيل: قيمته مائة، قيل كم قيمته لا منفعة فيه؟ فإذا قيل عشرة علمنا أن قيمة المنفعة تسعون[١].

قال المالكية: إن أوصى بمنفعة معين والموصى له معين كأن يوصي له بمنفعة داره سنين أو بخدمة عبده سنين والحال أن ثلث التركة لا يحمل ذلك كله أي لا يحمل قيمة رقبة الدار مثلًا ولا قيمة رقبة العبد فإن الورثة حينئذ يخيرون بين أن يجيزوا وصية الميت أو يدفعوا للموصى له ثلث جميع التركة من المال الحاضر والغائب عيناً كان أو عرضاً أو غير ذلك.

أما إن كانت الوصية بالمنافع لغير المعين كالمساكين، فإن الوارث يخير بين الإجازة وبين القطع لهم بالثلث قطعاً لكن في ذلك

(١) المغني ٦/٥٩ - ٦٠، ومطالب أولي النهى ٤/٤٩٨ - ٤٩٩.

الشيء بعينه لا في كل متروكه.

والفرق بين المعين وغير المعين أن غير المعين لا يرجى رجوعه بخلاف الموصى له المعين فإنه إذا هلك فيرجى رجوع الموصى به للوارث(١) (ر: ف٤٧).

طريق الانتفاع بالمنفعة:

٥٩ - اتفق الفقهاء على أن للموصى له بالمنفعة أن ينتفع بها بنفسه. واختلفوا في إكسابها لغيره بالإجارة أو الإعارة.

فذهب الشافعية والحنابلة إلى أن للموصى له بالمنفعة إجارتها وإعارتها، لأنه إذا ملك النفع جاز له استيفاؤه بنفسه، وبمن يقوم مقامه، بعوض وبغير عوض.

وهذا ما يؤخذ من عبارات المالكية.

وذهب الحنفية إلى أن الموصى له بالمنفعة لا يملك إجارتها، وقال ابن نجيم: وينبغي أن له الإعارة(٢).

كيفية استيفاء المنفعة المشتركة:

٦٠ - إذا كانت المنفعة مشتركة بين الموصى له وبين ورثة الموصي، كالوصية بنصف منفعة داره، أو مشتركة بين عدد من الموصى لهم، كالوصية بمنفعة دار لثلاثة أشخاص، فتستوفى المنفعة عن طريق القسمة بإحدى وسائل ثلاث:

الأولى: أن تقسم غلة المنفعة بين المشتركين: فتؤجر الدار أو تزرع الأرض مثلًا، وتقسم الغلة بنسبة حصة كل واحد منهم.

الثانية: أن تقسم العين نفسها بينهم، فيأخذ كل واحد منهم سهمه في المنفعة، بشرط كون تلك العين قابلة للقسمة، وأن لا يترتب على قسمتها ضرر للورثة، ولو مع بقاء المنفعة الأصلية.

الثالثة: أن تقسم العين الموصى بها قسمة مهايأة زمانية أو مكانية. فالزمانية: أن تعطى لأحد الشركاء كل العين مدة من الزمان، ينتفع بها، ثم يأخذها الشريك الآخر بقدر تلك المدة، فينتفع بها.

والمكانية: أن يأخذ كل شريك جزءاً من العين في وقت واحد ينتفع بها، ثم يتبادل

---

(١) شرح الزرقاني ٨/ ١٩٥، والخرشي مع حاشية العدوي عليه ٨/ ١٨٦.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٥٢ - ٣٥٣، ومطالب أولي النهى ٤/ ٥٠، والمغني لابن قدامة ٦/ ٦٠، ومغني المحتاج ٣/ ٤٥، ٦٥، وعقد الجواهر الثمينة ٣/ ٤١٦، والمدونة ٦/ ٣١.

الشريكان كل جزء مرة أخرى، فيحل كل واحد محل الآخر فيما كان ينتفع به.

وإذا كانت الوصية بحق لا يمكن قسمته ولا المهايأة فيه، أو حدث اختلاف اجتهد القاضي في كيفية توزيع المنفعة بحسب قواعد الشريعة[1].

(ر: قسمة ف٦٠ وما بعدها)

انتهاء الوصية بالمنفعة:

٦١ - تنتهي الوصية بالمنفعة في الحالات التالية:

أ - بمضي المدة المعينة للانتفاع قبل وفاة الموصي.

كما تنتهي الوصية بمضي مدة الانتفاع المحددة بعد الوفاة دون أن ينتفع الموصى له بالمنفعة كمن وصى للموصى له بثمرة شجرة سنة بعينها فلم تحمل تلك السنة فلا شيء للموصى له[2].

ب - بإسقاط الموصى له المعين حقه في المنفعة لورثة الموصي أو تنازله عن حقه فيها.

ج - باستحقاق العين الموصى بمنفعتها، لأنه تبين أن العين الموصى بمنفعتها لم تكن مملوكة للموصي.

د - بتملك الموصى له العين التي أوصى له بمنفعتها.

هـ - بوفاة الموصى له المعين قبل استيفاءالمنفعة الموصى بها كلها أو بعضها؛ لأن المنافع في الوصية لا تورث وهذا قول الحنفية ورأي عند الحنابلة خلافاً للشافعية والحنابلة على الصحيح وكذا للمالكية إلا أن يظهر من قول الموصي أنه أراد حياة الموصى له فلا تورث[1].

زمن استحقاق الموصى له المنفعة الموصى بها:

٦٢ - إذا كانت الوصية بمنفعة مقدرة بمدة معينة، كسنة دون تحديد بدء الانتفاع، استحق الموصى له المنفعة منذ وفاة الموصي[2].

---

(١) حاشية الجمل ٤/ ٦٣، وبدائع الصنائع ٧/ ٣٥٣ - ٣٥٤، وكشاف القناع ٦/ ٣٧١، ومغني المحتاج ٤/ ٤٢٦، وحاشية الدسوقي ٤/ ٤٩٨ .

(٢) المغني ٨/ ٤٦٠ ط هجر، وبدائع الصنائع ٧/ ٣٥٣ - ٣٥٤، وأسنى المطالب ٣/ ٥٨ .

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٥٢، وعقد الجواهر الثمينة ٣/ ٤١٧، ومغني المحتاج ٣/ ٦٤ - ٦٥، والإنصاف ٧/ ٢٦٨، وكشاف القناع ٤/ ٤٩٩ .

(٢) الفتاوى الهندية ٦/ ١٢١ - ١٢٢، وحاشية الدسوقي ٤/ ٤٢٤، والمدونة ٦/ ٣٢، ومغني =

منع الموصى له من الانتفاع:

٦٣ - هناك حالات قد يحدث فيها منع الموصى له من الانتفاع بالعين الموصى له بمنفعتها:

قال الحنفية: إن كان المنع من أحد الورثة، ضمن للموصى له بدل المنفعة؛ لأنه متعد في هذه الحالة، فيضمن نتيجة تعديه.

وإن كان المنع من جميع الورثة، ضمنوا له بدل المنفعة أيضاً، لوجود التعدي منهم جميعاً. وليس للموصى له في الحالتين أن يطالب بمدة أخرى للانتفاع، بعد فوات المدة المحددة[١].

وصرح المالكية بأن من فوّت المنفعة يضمنها وأن لم يستعمل ولم يستغل[٢].

والأصل عند الشافعية والحنابلة: أن كل حق تعلق بالعين تعلق ببدلها إذا لم يبطل سبب استحقاقها، فإن قتل الحيوان الموصى بنفعه فوجبت قيمته يشترى بها ما يقوم مقام الموصى به.

وقال ابن قدامة: يحتمل أن تجب القيمة للوارث أو مالك الرقبة وتبطل الوصية، لأن القيمة بدل الرقبة فتكون لصاحبها وتبطل الوصية بالمنفعة كما تبطل الإجارة.

وأضاف الشافعية والحنابلة: إن الأمة الموصى بنفعها إما أن يقتلها أجنبي فقيمتها غير مسلوبة المنافع للورثة، وإما أن يقتلها الوارث فقيمة منفعتها للموصى له بنفعها، وإما أن يقتلها الموصى له بنفعها، فحكمه حكم الأجنبي في أنه يلزمه قيمتها غير مسلوبة المنفعة[١].

وقال الشافعية: لو أوصى لشخص بمنفعة دار سنة مثلًا ثم أجره سنة ومات عقب الإجارة بطلت الوصية، لأن المستحق بها للموصى له السنة الأولى التي تلي الموت وقد صرف الموصي منفعة تلك السنة إلى جهة أخرى فبطلت الوصية، فإن مات الموصي بعد ستة أشهر بطلت الوصية في النصف الأول واستحق الموصى له المنفعة في النصف الباقي.

ولو حبس الوارث أو غيره المنفعة السنة بلا عذر غرم للموصى له أجرة مثل الدار تلك المدة، ويشمل ذلك ما لو غصب الموصى

= المحتاج ٣/ ٤٥، ٦٤ - ٦٦، وكشاف القناع ٤/ ٣٧٣، ومطالب أولي النهى ٤/ ٤٩٨، ومغني المحتاج ٣/ ٦٥.

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٣٥٣ - ٣٥٤.

(٢) حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ٣/ ٤٥٥.

(١) المغني ٨/ ٤٦٣ - ٤٦٤ ط هجر، ومطالب أولي النهى ٤/ ٥٠٠ - ٥٠١، وأسنى المطالب ٣/ ٥٨، ومغني المحتاج ٣/ ٦٦.

بمنفعته فإن للموصى له أجرة المدة التي كانت في يد الغاصب لأنها بدل عن المنفعة[١].

نفقة العين الموصى بمنفعتها:

٦٤ - ذهب الحنفية والمالكية والحنابلة في المذهب والشافعية في مقابل الأصح إلى أن ما تحتاج إليه العين الموصى بمنفعتها من نفقات، تكون على صاحب المنفعة لأنه صاحب الفائدة منها، والغرم بالغنم أو الخراج بالضمان، فله نفعه، فكان عليه ضره وغرمه.

وإذا أهمل صاحب المنفعة القيام بما يلزم لبقاء العين صالحة للانتفاع بها، فأداها صاحب الرقبة، كان ما دفعه حقاً له في غلة العين، يستوفيه منها قبل الموصى له.

أما إذا كانت العين غير صالحة للانتفاع بها كأرض بور، فإن نفقة إصلاحها ونوائبها على صاحب الرقبة[٢].

وذهب الشافعية إلى أن نفقة العين الموصى

(١) تحفة المحتاج ٧/ ٧٩، ومغني المحتاج ٣/ ٧٣، وروضة الطالبين ٦/ ٣٠٩، وأسنى المطالب مع حاشية الرملي عليه ٣/ ٥٦، ٦٦ .

(٢) حاشية ابن عابدين ٥/ ٤٤٤، ومطالب أولي النهى ٤/ ٥٠٢، والتاج والإكليل ٦/ ٣٨٦، وشرح المنهاج مع حاشية القليوبي ٣/ ١٧٢، ومغني المحتاج ٣/ ٦٦، والفروع ٤/ ٦٩٥، وأسنى المطالب ٣/ ٥٧ .

بمنفعتها لمدة محددة تكون على مالك الرقبة كالمأجور تكون نفقاته على المالك، وكذا العين الموصى بمنفعتها مؤبداً تكون على مالك الرقبة في الأصح[١].

وقال الحنابلة في وجه: نفقة العين الموصى بمنفعتها على مالك الرقبة وهذا الذي ذكره الشريف أبو جعفر مذهباً لأحمد، وبه قطع أبو الخطاب في رؤوس المسائل[٢].

و - الوصية بالحقوق:

٦٥ - تصح الوصية بحقوق الارتفاق التي تنتقل بالإرث، كحق الشرب والمسيل والمجرى، والتعلي، وحق الخلو ونحوها[٣].

والتفصيل في مصطلح (ارتفاق ف٧ وما بعدها).

ز - الوصية بما يتضمن قسمة التركة:

٦٦ - إذا أوصى شخص بوصية تتضمن قسمة التركة بين الورثة، فللفقهاء في ذلك تفصيل:

(١) أسنى المطالب ٣/ ٥٧، ومغني المحتاج ٣/ ٦٦، والقليوبي ٣/ ١٧٢ .

(٢) الفروع لابن مفلح وتصحيح الفروع للمرداوي ٤/ ٦٩٥ .

(٣) بدائع الصنائع٦/ ١٨٩ - ١٩٠، وتبيين الحقائق ٦/ ٤١ - ٤٣، والقواعد لابن رجب ص١٨٣ - ١٨٨ .

فذهب الشافعية إلى أن الوصية لكل وارث بقدر حصته شائعاً من نصف أو غيره كأن أوصى لكل من بنيه الثلاثة بثلث ماله فتكون الوصية لغوا، لأنه يستحقه بغير الوصية.

وأما الوصية لكل وارث بعين هي قدر حصته كأن أوصى لأحد ابنيه بدار قيمتها ألف وللآخر ببستان قيمته ألف وهما كل ما يملكه فصحيحة ولكن تفتقر إلى الإجازة في الأصح عند الشافعية لاختلاف الأغراض بالأعيان ومنافعها، وهذا هو أحد قولي الحنابلة.

ومقابل الأصح عند الشافعية وعند الحنابلة في المذهب أنه لا يفتقر إلى إجازة الورثة، لأن حقوقهم في قيمة التركة لا في عينها[1].

ثبوت ملكية الموصى به ووقت الثبوت:

٦٧ - اختلف الفقهاء في ذلك على أقوال بيانها فيما يلي:

ذهب الحنابلة في المذهب والمالكية في قول والشافعية في قول كذلك إلى أن الموصى له المعين لا يملك الموصى به إلا بالقبول بعد موت الموصي، فإذا قبل بعد موت الموصي ثبت الملك له من حين القبول.

(١) مغني المحتاج ٣/ ٤٤، والمغني ٦/ ٧، ومطالب أولي النهى ٤/ ٤٤٩.

ويترتب على ذلك أن النماء المنفصل بعد موت الموصي وقبل القبول كالثمرة والنتاج والكسب يكون للورثة.

وذهب الحنفية والمالكية في الراجح وهو قول عند الشافعية ووجه عند الحنابلة إلى أن الموصى له إذا قبل الوصية يملك الموصى به من وقت موت الموصي.

ويترتب على ذلك أن النماء المنفصل الحاصل بعد موت الموصي يكون للموصى له.

وذهب الشافعية في الأظهر إلى أن ثبوت الملك في الموصى به يكون موقوفاً على قبول الموصى له الوصية أو ردها.

فإن قبل الموصى له بان أنه ملك الوصية بالموت، وإن لم يقبلها بان أنها للوارث.

ولو رد الموصى له الوصية بعد موت الموصى فعلى القول الأظهر له الثمرة وعليه النفقة، وعلى القولين الآخرين لا ثمرة له ولا نفقة عليه[1].

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٣٣٢، وحاشية الشلبي على الزيلعي ٦/ ١٨٤، وحاشية الدسوقي والشرح الكبير ٤/ ٤٢٤، والمغني ٦/ ٢٥، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٥٦٤، والإنصاف ٧/ ٢٠٢ - ٢٠٦، والشرح الصغير ٤/ ٥٨٦، ومغني المحتاج ٣/ ٥٤.

ما يعتبر من الثلث:

٦٨ - اتفق الفقهاء على أن جميع التبرعات التي أوصى بها الشخص قبل موته، ومنها الوصايا، تنفذ من ثلث المال الباقي بعد أداء نفقات التكفين والتجهيز، ووفاء ديون العباد كالدية والقرض، لا من ثلث أصل المال.

أما ديون اللّه تعالى كنفقة حجة الفريضة وزكاة ونذر وكفارة، فتخرج عند الحنفية من ثلث المال فقط، وتؤدى عند الجمهور من رأس مال التركة، لا من الثلث فقط[(١)].

وتفصيل ذلك ينظر في مصطلح (إرث ف٧ وما بعدها)

مبطلات الوصية:

تبطل الوصية بما يأتي:

أ - زوال أهلية الموصي بالجنون المطبق ونحوه:

٦٩ - تبطل الوصية عند الحنفية بالجنون المطبق ونحوه كالعته الطارئ على الموصي، سواء اتصل بالموت أو لم يتصل بأن أفاق قبل الموت، لأن الوصية عقد غير لازم كالوكالة، فيكون لبقائه حكم الإنشاء كالوكالة فتعتبر أهلية العقد إلى وقت الموت، كما تعتبر أهلية الآمر في باب الوكالة، ولما كان المجنون غير أهل لإنشاء الوصية في الابتداء؛ لأن قوله غير ملزم، كان طرؤ الجنون المطبق مبطلًا له.

والجنون المطبق: ما دام شهراً فأكثر، عند أبي يوسف، وعند محمد: هو ما امتد سنة.

فإن لم يطبق الجنون لا تبطل الوصية؛ لأنه في هذه الحالة يشبه الإغماء، ولو أغمي عليه لا تبطل الوصية، لأن الإغماء لا يزيل العقل.

ويؤخذ من عبارات المالكية والحنابلة أن طرؤ الجنون الطارئ غير الممتد على الموصي لا يبطل الوصية.

قال ابن جزي: لا تصح الوصية من المجنون إلا حال إفاقته.

وقال البهوتي: تصح الوصية في إفاقة من يخنق في بعض الأحيان، لأنه في إفاقته عاقل[(١)].

---

(١) شرح السراجية ٣/ ٧، والشرح الصغير ٤/ ٥٨٩، ٦١٧، ٦١٨، ومغني المحتاج ٣/ ٣ - ٤، وكشاف القناع ٤/ ٣٥١ وما بعدها، ونيل المآرب ٣/ ٢٥٣، وابن عابدين ٥/ ٤٢٣ - ٤٢٤، واللباب ٤/ ١٧٧ .

(١) البدائع ٧/ ٣٩٤، والدر المختار ٥/ ٤٦٩ - ٤٧١، وكشاف القناع ٤/ ٣٣٦ - ٣٣٧، =

وقال ابن النجار بعد أن أوضح أن المبرسم لا تصح وصيته، لكن إن كان يفيق أحياناً فأوصى حال إفاقته فإنها تصح لأنه حينئذ في حكم العقلاء في شهادته ووجوب العبادة عليه[١].

وصرح الشافعية بأن طرؤ الجنون على الموصي لا يبطل الوصية، لأنها إذا لم تبطل بالموت فأولى أن لا تبطل بما دونه[٢].

ب - ردة الموصي:

٧٠ - ذهب الحنفية والمالكية إلى أن الوصية تبطل بردة الموصي.

وأضاف المالكية أن الموصي إذا رجع للإسلام بعد ردته إن كانت وصيته مكتوبة جازت وإلا فلا[٣].

ج - ردة الموصى له:

٧١ - يرى الشافعية وبعض المالكية أن الوصية لا تبطل بردة الموصى له. وذهب المالكية في المذهب إلى أن الوصية تبطل بردة الموصى له[١].

د - الرجوع عن الوصية:

٧٢ - تبطل الوصية بالرجوع عنها، لأنها عقد غير لازم، فيجوز للموصي الرجوع فيها متى شاء؛ لأن الذي وجد منه الإيجاب فقط، ولأنها عقد لا يثبت حكمه إلا بعد موت الموصي، فلا يترتب على الإيجاب أي حق للموصى له قبل ذلك، فيكون بالخيار بين الإمضاء والرجوع، لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: «يغير الرجل ما شاء من وصيته». وبه قال عطاء وجابر بن زيد والزهري وقتادة وإسحاق وأبو ثور وهو قول الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة.

وقال الشعبي وابن سيرين وابن شبرمة والنخعي: يغير منها ما شاء إلا العتق لأنه إعتاق بعد الموت فلم يملك تغييره كالتدبير[٢].

= والقوانين الفقهية ص٤٠١، ومواهب الجليل ٦/ ٤٦٠ والشرح الصغير ٤/ ٥٨٠ .

(١) معونة أولي النهى ٦/ ١٣٠ .

(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٢/ ٣٥٣ ط دار القلم .

(٣) حاشية ابن عابدين ٣/ ٣٠٠، وحاشية الدسوقي ٤/ ٤٢٦، والشرح الصغير ٤/ ٥٨٤، والخرشي ٨/ ١٧٠ .

---

(١) مغني المحتاج ٣/ ٤٣، وحاشية الدسوقي ٤/ ٤٢٧، ومواهب الجليل ٦/ ٣٦٨ .

(٢) معونة أولي النهى ٦/ ١٧١، ومغني المحتاج ٣/ ٣٩، ومواهب الجليل ٦/ ٣٦٩، والفتاوى الهندية ٦/ ٩٢ .

والرجوع إما أن يكون صريحاً أو دلالة.

فالرجوع الصريح: ما كان بلفظ هو نص في الرجوع، مثل قول الموصي: رجعت عن وصيتي لفلان، أو تركتها، أو أبطلتها، أو نقضتها، أو ما أوصيت به لفلان هو لورثتي ونحوه. وهذا متفق عليه؛ لأنه صريح في عدول الموصي عن وصيته، وهو يملك العدول متى شاء[١].

والرجوع دلالة: كل تصرف أو فعل في الموصى به يفيد رجوعه عن الوصية، وهو يشمل ما يأتي:

أولًا: كل تصرف قولي يخرج العين عن ملك الموصي يعد رجوعاً، كأن يبيع الشيء الموصى به أو يهبه أو يتصدق به، أو يجعله مهراً أو وقفاً، وهذا متفق عليه.

ثانياً: كل فعل في العين الموصى بها يدل على الرجوع عن الوصية، كذبح الشاة الموصى بها، وغزل القطن الموصى به، ونسج الغزل[١].

أما لو تصرف الموصي في الموصى به تصرفاً يزيل اسمه فيعد رجوعاً عند الحنفية والشافعية والحنابلة.

كما لو قال: أوصيت لزيد بهذه الغرارة الحنطة فطحنها فصار اسمها دقيقاً، أو وصى لإنسان بشيء من غزل فنسج الغزل فصار يسمى ثوباً، أو بنى الحجر أو الآجر الموصى به فصار حائطاً أو داراً، أو غرس نوى موصى به فصار شجراً، أو نجر الخشبة الموصى بها فصارت باباً، أو أعاد داراً انهدمت، أو جعلها حماماً، أو كان سفينة فتكسرت وصار اسمها خشباً فرجوع في الجميع[٢].

وقال الحنفية في معرض الكلام عن الرجوع دلالة: كل فعل لو فعله الإنسان في ملك الغير ينقطع به حق المالك، فإذا فعله الموصي كان رجوعاً، وكذا كل فعل يوجب زيادة في

---

(١) معونة أولي النهى ٦/ ١٧١، ومطالب أولي النهى ٤/ ٤٦٠، والخرشي ٨/ ١٧٢، والفتاوى الهندية ٦/ ٩٢، ومغني المحتاج ٣/ ٧١، وأسنى المطالب ٣/ ٦٣ وما بعدها.

(١) غاية المنتهى ٢/ ٣٥٣ - ٣٥٤، والفتاوى الهندية ٦/ ٩٢ - ٩٣، وحاشية الدسوقي ٤/ ٤٢٨، ومغني المحتاج ٣/ ٧١ - ٧٢.

(٢) الفتاوى الهندية ٦/ ٩٢ - ٩٣، ومغني المحتاج ٣/ ٧٢، وروضة الطالبين ٦/ ٣٠٧، وأسنى المطالب ٣/ ٦٣، ومعونة أولي النهى ٦/ ١٧٣ - ١٧٤، وغاية المنتهى ٢/ ٢٥٤.

الموصى به لا يمكن تسليمه إلا بها فهو رجوع إذا فعله، وكذا كل تصرف أوجب زوال ملك الموصي فهو رجوع[١].

هـ - رد الوصية:

٧٣ - تبطل الوصية إذا ردها الموصى له بعد وفاة الموصي، كما تقدم عند الكلام عن صيغة الوصية (ر: ف٩ - ١١).

و - موت الموصى له المعين قبل موت الموصي:

٧٤ - تبطل الوصية بموت الموصى له المعين قبل موت الموصي باتفاق الفقهاء سواء علم الموصي بموته أو لم يعلم، لأن الوصية لا تلزم إلا بوفاة الموصي وقبول الموصى له.

وكذلك تبطل الوصية عند الجمهور إذا مات الموصى له بعد موت الموصي قبل القبول. وعند الحنفية: لا تبطل؛ لأن القبول معناه عندهم عدم الرد.

(ر: ف٩).

ز - قتل الموصى له الموصي:

٧٥ - اختلف الفقهاء في بطلان الوصية بقتل الموصى له الموصي، فذهب بعضهم إلى بطلانها، وذهب آخرون إلى عدم البطلان وذلك على تفصيل سبق بيانه في شروط الموصى له.

(ر: ف٣٧)

ح - هلاك الموصى به المعين أو استحقاقه:

٧٦ - تبطل الوصية إذا كان الموصى به معيناً بالذات، وهلك قبل قبول الموصى له؛ لفوات محل حكم الوصية، ويستحيل ثبوت حكم التصرف أو بقاؤه بدون وجود محله أو بقائه، كما لو أوصى هذه الشاة، فهلكت، تبطل الوصية؛ لأن الوصية تعلقت بعين قائمة وقت الإيصاء، وقد فاتت بعدئذ، ففات محل الوصية.

وكذلك تبطل الوصية إذا كان بجزء شائع في شيء معين بذاته أو من نوع معين من أمواله، كأن يوصي بنصف هذه الدار، أو يوصي بفرس من أفراسه العشرة المعلومة، فهلكت، أو بنصف دوره، فهدمت، فلا شيء للموصى له، لفوات محل الوصية.

وتبطل الوصية أيضاً باستحقاق العين الموصى بها، سواء أكان الاستحقاق قبل موت الموصي أم بعده؛ لأن بالاستحقاق تبين أن

(١) الفتاوى الهندية ٦/ ٩٢ .

الوصية كانت في غير ملكه، فتبطل[١].

(ر: استحقاق ف٣٢)

ط - الوصية للوارث:

٧٧ - اختلف الفقهاء في بطلان الوصية للوارث على تفصيل سبق بيانه في أحكام تتعلق بالموصى له.

(ر: ف ٣٥ - ٣٦)

المحاصة في الوصية:

٧٨ - الأصل في الوصية أنها لا تجوز بأزيد من ثلث المال إن كان هناك وارث فإن كانت الوصية بأزيد من ثلث المال فإن الزيادة على الثلث تتوقف على إجازة الورثة، فإن أجازوا جازت الوصية، وإن لم يجيزوا بطلت فيما زاد على الثلث[٢].

وعلى ذلك فمن أوصى بوصايا تزيد على

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٣٩٤، وحاشية ابن عابدين ٥/ ٤٣١، وتكملة فتح القدير ١٠/ ٤٥٦ وما بعدها، ومطالب أولي النهى ٤/ ٥٠٦، والمغني ٦/ ١٥٤ - ١٥٥، وغاية المنتهى ٢/ ٣٦٨، وحاشية الدسوقي ٤/ ٤٤٠، والخرشي ٨/ ١٨٢، ومغني المحتاج ٣/ ٧٢ .

(٢) بدائع الصنائع ٧/ ٣٦٩، والفواكه الدواني ٢/ ١٨٩، ومغني المحتاج ٣/ ٤٦ - ٤٧، والمغني ٦/ ١٣ .

ثلث ماله ولم يجز الورثة تلك الزيادة وكان الثلث يضيق بالوصايا فإن الموصى لهم يتحاصون في مقدار ثلث التركة بنسبة ما لكل منهم فيدخل النقص على كل منهم بقدر وصيته، فمن أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بالسدس ولم تجز الورثة فالثلث بينهما أثلاثاً فيقتسمانه على قدر حقيهما كما في أصحاب الديون الذين يتحاصون مال المفلس، وهذا أصل متفق عليه بين المذاهب[١].

إلا أن لكل منهم تفصيلًا بيانه كما يلي:

٧٩ - قال الحنفية إذا اجتمع الوصايا فإما أن تكون كلها لله تعالى أو للعباد أو يجمع بينهما وأن اعتبار التقديم مختص بحقوقه تعالى لكون صاحب الحق واحداً، وأما إذا تعدد فلا يعتبر.

فما للعباد خاصة لا يعتبر فيها التقديم كما لو أوصى بثلثه لإنسان ثم به لآخر إلا أن ينص على التقديم، أو يكون البعض عتقاً أو محاباة.

(١) البدائع ٧/ ٣٧٤، وتكملة فتح القدير ٩/ ٣٦٨، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٥/ ٤٢٧، والفواكه الدواني ٢/ ١٩١، والمدونة ٦/ ٥١، ٥٤، ومغني المحتاج ٣/ ٤٨، وكشاف القناع ٤/ ٣٤٠، والمغني ٦/ ١٥٩ .

وما لله تعالى فإن كان كله فرائض كالزكاة والحج أو واجبات كالكفارات والنذور وصدقة الفطر أو تطوعات كالحج التطوع والصدقة للفقراء يبدأ بما بدأ به الميت.

وان اختلطت يبدأ بالفرائض قدمها الموصي أو أخرها، ثم بالواجبات وما جمع فيه بين حقه تعالى وحق العباد، فإنه يقسم الثلث على جميعها، ويجعل كل جهة من جهات القرب مفردة بالضرب ولا يجعل كلها جهة واحدة، لأنه وإن كان المقصود بجميعها وجه اللّه تعالى فكل واحدة منها في نفسها مقصودة فتنفرد كوصايا الآدميين ثم تجمع فيقدم فيها الأهم فالأهم. فلو قال: ثلث مالي في الحج والزكاة ولزيد والكفارات قسم على أربعة أسهم ولا يقدم الفرض على حق الآدمي لحاجته وإن كان الآدمي غير معين بأن أوصى بالصدقة على الفقراء فلا يقسم بل يقدم الأقوى فالأقوى لأن الكل يبقى حقاً لله تعالى إذا لم يكن ثم مستحق معين.

هذا إذا لم يكن في الوصية عتق منفذ في المرض، أو معلق بالموت كالتدبير ولا محاباة منجزة في المرض، فإن كان بدئ بهما ثم يصرف الباقي إلى سائر الوصايا، وان تساوت قوة قدم ما قدم إذا ضاق الثلث عنها[(١)].

وقالوا: إن كانت الوصايا أكثر من ثلث التركة ولم يجز الورثة فإن الموصى لهم يتحاصون في ثلث التركة فيأخذ كل واحد بنسبة وصيته، وهذا باتفاق فقهاء المذهب إذا كانت الوصية لكل واحد من الموصى لهم لا تزيد على ثلث التركة، قال ابن عابدين: إذا لم تزد كل واحدة من الوصايا على الثلث كثلث لواحد وسدس لآخر وربع لآخر ولم تجز الورثة فإنه يضرب في الثلث ولا يقسم الثلث سوية بينهم اتفاقاً ما لم يستويا في سبب الاستحقاق كمن أوصى بثلث ماله لزيد ولآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فالثلث بينهما نصفين اتفاقاً[(٢)].

قال في الهداية وشروحها: لأنه يضيق الثلث عن حقهما إذ لا يزاد عليه عندعدم الإجازة وقد تساويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق، والمحل يقبل الشركة فيكون بينهما[(٣)].

وإن كانت الوصية لأحد الموصى لهم أزيد

(١) حاشية ابن عابدين ٥/٤٢٣ - ٤٢٤.
(٢) الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه ٥/٤٢٧.
(٣) الهداية وشروحها ٩/٣٦٨ نشر دار إحياء التراث العربي.

من الثلث كمن أوصى لشخص بجميع ماله وللآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة ففي ذلك خلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه، فعند أبي حنيفة: الموصى له بأكثر من الثلث لا يضرب في الثلث بأكثر من الثلث من غير إجازة الورثة إلا في بعض المسائل المستثناة، ففي هذا المثال - وهو الوصية بجميع المال لرجل وبثلثه لرجل آخر مع عدم إجازة الورثة - يكون ثلث التركة بينهما نصفين، لأن الموصي قصد شيئين: الاستحقاق على الورثة فيما زاد على الثلث وتفضيل بعض أهل الوصايا على بعض، والثاني - وهو التفضيل - ثبت في ضمن الأول، ولما بطل الأول وهو الزائد على الثلث لحق الورثة وعدم إجازتهم بطل ما في ضمنه وهو التفضيل، فصار كأنه أوصى لكل منهما بالثلث فينصف الثلث بينهما.

وعند أبي يوسف ومحمد يتحاص الموصى لهم في الثلث بنسبة ما لكل منهم فيكون الثلث بينهما على أربعة أسهم، للموصى له بالكل ثلاثة أسهم وللموصى له بالثلث سهم، لأن الباطل هو ما زاد على الثلث وهو أحد الشيئين اللذين قصدهما الموصي وهو استحقاق الزائد على الثلث، وهذا قد بطل لحق الورثة، وأما الشيء الآخر وهو قصد الموصي تفضيل أحدهما على الآخر فلا مانع منه فقد جعل الموصى لصاحب الكل - وهو من أوصى له بجميع ماله - ثلاثة أمثال ما جعله لصاحب الثلث فيأخذ من ثلث المال بحصة ذلك الزائد بأن يقسم أرباعاً، ثلاثة منها لصاحب الكل وواحد للآخر.

قال ابن عابدين: والصحيح قول الإمام كما في تصحيح العلامة قاسم والدر المنتقى عن المضمرات وغيره(١).

٨٠ - وذهب المالكية إلى أن من الوصايا ما يقدم بعضها على بعض إذا ضاق الثلث عنها كفك الأسير، ثم المدبر في الصحة، ثم زكاة مال أوصى بها، ثم زكاة فطر، ثم كفارة ظهار وقتل، ثم كفارة يمين ثم النذر الذي لزمه.. ثم ذكروا بعد ذلك ما يعتبر في مرتبة واحدة، ومن ذلك من أوصى بعتق عبد غير معين ثم أوصى بالحج عنه فإن كان الحج عن حجة الإسلام فإنهما يتحاصان في الثلث ولا يقدم أحدهما على الآخر(٢).

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه٥/ ٤٢٨، ٤٢٧، والهداية وشروحها ٩/ ٣٦٨، ٣٦٩، والبدائع ٧/ ٣٧٤.
(٢) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤/ ٤٤٤، والخرشي ٨/ ٨٥١، والفواكه الدواني ٢/ ١٩١.

جاء في المدونة: قلت: أرأيت إن أوصى أن يحج عنه حجة الإسلام وأوصى أن يعتق عنه رقبة قال: قال لي مالك: الرقبة مبدأة على الحج لأن الحج ليس عندنا أمراً معمولًا به، وقد قال أيضاً: أنهما يتحاصان، وإذا أوصى لرجل بمال، وأوصى بعتق رقبة تحاصا، وإذا أوصى بمال وأوصى بالحج تحاصا[1].

وذكر المالكية أن الوصايا التي لا تبدئة فيها وضاق الثلث عنها فإن أهل الوصايا يتحاصون فيها، جاء في الفواكه الدواني: إذا ضاق الثلث أي لم يسع جميع ما أوصى به تحاص أهل الوصايا التي لا تبدئة فيها كما يتحاص غرماء المفلس في المال الذي يتحصل من أثمان ما بيع عليه، فإنه يقسم بينهم بنسبة ديونهم بعضها لبعض، والوصايا التي لا تبدئة فيها هي التي لم يرتبها الموصي ولا الشارع كأن يوصي لشخص بنصف ماله مثلًا، ولآخر بثلثه فإن لم تجز الورثة الزائد على الثلث اقتسما الثلث على النصف والثلث وهما متباينان، ومقامهما من ستة: لصاحب النصف ثلاثة، ولصاحب الثلث اثنان، وذلك خمسة وهي المحاصة فاجعلها ثلث المال يكون المال خمسة عشر: خمسة للموصى لهم، الموصى له بالنصف له ثلاثة، والموصى له بالثلث اثنان، وتبقى عشرة لأهل الفريضة.

وإن أوصى لرجل بنصف ماله ولآخر بربعه فإنك تأخذ مقام النصف ومقام الربع وتنظر بينهما فتجدهما متداخلين فتكتفي بالأربعة فتأخذ نصفها وربعها يكون المجموع ثلاثة تقسم بينهما على ثلاثة أسهم، لصاحب الربع: سهم، وللآخر سهمان.

وإن أوصى لشخص بثلث ماله ولآخر بربعه فالثلث بينهما على سبعة أسهم لصاحب الثلث أربعة ولصاحب الربع ثلاثة، وعلى هذا القياس، وحساب هذا على حساب عول الفرائض سواء[1].

وذكر المالكية أن مما يجري فيه التحاصص الوصية لمجهول واحد أو متعدد مع وصية لمعلوم كمن أوصى بوقيد مصباح على الدوام لطلبة العلم مثلًا بدرهم كل ليلة وشراءخبز يفرق على الفقراء كل يوم بدرهمين، وتسبيل ماء على الدوام بدرهمين مع الوصية لمعلوم كالوصية لزيد بكذا ولعمرو بكذا فإنه في هذه الحالة يضرب للمجهول بالثلث أي ثلث المال أي يجعل الثلث فريضة ثم يضم إليها ما أوصى

(١) المدونة ٦/ ٤٢ .

(١) الفواكه الدواني ٢/ ١٩١، والمدونة ٦/ ٥٤، ٥٥ .

به للمعلوم وهو زيد وعمرو، ويجعل بمنزلة فريضة عالت فإذا كان ثلث المال ثلاثمائة جعل كله للمجهول ثم يضاف إليه المعلوم فإذا كان المعلوم مثلًا ثلاثمائة فكأنها عالت بمثلها فيعطى المعلوم فأكثر نصف الثلاثمائة ويبقى نصفها للمجهول، ولو كان المعلوم مائة زيدت على الثلاثمائة فكأنما عالت بمثل ربعها فيعطى المعلوم ربع الثلاثمائة ويبقى الباقي للمجهول.

ثم اختلف في تقسيم ما حصل للمجهول هل يقسم بالحصص أو بالتساوي؟ قولان[1].

وفي المدونة قال مالك: إذا أوصى رجل فقال: أوقدوا في هذا المسجد مصباحاً أقيموه له، وأوصى مع ذلك بوصايا فإنه ينظر كم قيمة ثلث الميت وإلى ما أوصى به من الوصايا ثم يتحاصون في ثلث الميت، يحاص للمسجد بقيمة الثلث، وللوصايا بما سمى لهم في الثلث فما صار للمسجد من ذلك في المحاصة أوقف له فيستصبح به فيه حتى ينجز.

وقال سحنون: إذا أوصى الميت بشيء له غاية ولا أمد مثل أن يقول: أعطوا المساكين كل يوم خبزة أو قال: اسقوا كل يوم راوية ماء في السبيل، فهذا كأنه أوصى بثلث ماله فإنما يحاص لهذا بالثلث إذا كان الميت قد أوصى مع هذا بوصايا، قال سحنون: وكذلك كل ما كان للناس بغير أجل مثل أن يقول: أعطوا المساكين درهما كل يوم أو كل شهر ولم يؤجل فإنهم يضرب لهم بالثلث إذا كان الميت قد أوصى معهم بوصايا[1].

ومما يقع فيه التحاصص أيضاً عند المالكية النذر ومبتل المريض إذا ضاق الثلث عن حملها بخلاف ما إذا ضاق الثلث عن كفارة الظهار والقتل. فإنهما لا ترتيب بينهما ولكن لا يتحاصان وإنما يقرع بينهما لأن الكفارة لا تتبعض[2].

٨١ - وقال الشافعية: إذا اجتمع في الوصية تبرعات متعلقة بالموت، وعجز الثلث عنها وكانت الوصية بتبرعات غير العتق فإن الثلث يقسط على جميع التبرعات باعتبار القيمة أو المقدار كما تقسم التركة بين أرباب الديون، فلو أوصى لزيد بمائة ولبكر بخمسين، ولعمرو بخمسين، وثلث ماله مائة، أعطى الأول خمسين، وكل من الآخرين خمسة وعشرين، ولا يقدم بعضها على بعض بالسبق لأن الوصايا إنما تملك بالموت فاستوى فيه حكم

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤/٤٣٥، والخرشي ٨/١٧٨.

(١) المدونة ٦/٥١.
(٢) الفواكه الدواني ٢/١٩١.

المتقدم والمتأخر.

وقاسه الشافعي على العول في الفرائض، وهذا عند الإطلاق، فلو رتب كأن قال: أعطوا زيداً مائة ثم عمراً مائة جرى عليه حكم ترتيبه.

ولو اجتمع عتق مع تبرعات أخرى في الوصية، كمن أوصى بعتق سالم وأوصى لزيد بمائة فإن الثلث يقسط عليهما بالقيمة للعتيق لاتحاد وقت الاستحقاق فإذا كانت قيمته مائة والثلث مائة عتق نصفه، وأعطى لزيد خمسون، وفي قول يقدم العتق لقوته لتعلق حق اللّه تعالى وحق الآدمي[1].

وإن وكل الموصي وكيلًا في هبة ووكل آخر في بيع بمحاباة ووكل آخر في صدقة، وتصرف الوكلاءدفعة واحدة، قسط الثلث على الكل باعتبار القيمة كما يفعل في الديون.

وإن كان في تصرف الوكلاء عتق قسط الثلث عليها أيضاً، وفي قول يقدم العتق[2].

وقالوا: إن عجز الثلث عن التبرعات المنجزة في المرض، فإن كانت هذه التبرعات في وقت واحد نظرت: فإن كانت في هبات أو

(١) مغني المحتاج ٣/٤٨، والمهذب ١/٤٦١، وتحفة المحتاج ٧/٢٥ .
(٢) مغني المحتاج ٣/٤٩ .

محاباة قسم الثلث بين الجميع لتساويهما في اللزوم، فإن كانت متفاضلة المقدار قسم الثلث عليها على التفاضل، وإن كانت متساوية قسم بينها على التساوي كما يفعل في الديون، وإن كان عتقاً في عبيد أقرع بينهم.

وإن وقعت التبرعات متفرقة قدم الأول فالأول، عتقاً كان أو غيره، لأن الأول سبق فاستحق به الثلث فلم يجز إسقاطه بما بعده.

وإن كانت التبرعات وصايا وعجز الثلث عنها لم يقدم بعضها على بعض بالسبق لأن ما تقدّم وما تأخر يلزم في وقت واحد وهو بعد الموت[1].

٨٢ - وقال الحنابلة في المذهب وهو قول ابن سيرين والشعبي وأبي ثور: من أوصى بوصايا وتجاوزت الوصايا الثلث وردّ الورثة الزيادة فإن الثلث يقسم بين الموصى لهم على قدر وصاياهم ويدخل النقص على كل واحد بقدر ماله من الوصية وإن كانت وصية بعضهم عتقاً، لأنهم تساووا في الأصل وتفاوتوا في المقدار فوجب أن يكون كذلك، فلو أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بمائة ولآخر بمعين قيمته خمسون ووصى بفداء أسِير بثلاثين

(١) المهذب ١/٤٦١ .

ولعمارة مسجد بعشرين وثلث ماله مائة جمعت الوصايا كلها فوجدتها ثلاثمائة ونسبت منها الثلث فتجده ثلثها فتعطي كل واحد منهم ثلث وصيته، فلصاحب الثلث المائة وكذلك لصاحب المائة ويرجع صاحب الخمسين إلى ثلثها، ولفداء الأسير عشرة ولعمارة المسجد ستة وثلثان[١].

وروي عن أحمد: أنه إذا اشتملت الوصايا على عتق فإنه يقدم العتق يبدأ به ولو استوعب الثلث.

وروي هذا عن عمر، وبه يقول شريح ومسروق وعطاء الخراساني وقتادة والزهري، لأن فيه حقاً لله تعالى، وحقاً لآدمي فكان آكد، ولأنه لا يلحقه فسخ ويلحق غيره ذلك[٢].

كتابة الوصية والإشهاد عليها:

٨٣ - ذهب الفقهاء إلى أنه يستحب للمسلم إذا أوصى أن يكتب وصيته لقوله ﷺ: «ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه، يبيت ثلاث ليال إلا ووصيته مكتوبة عنده»[٣] وفي لفظ: «يبيت ليلتين»[١]. ويستحب للموصي أن يبدأها بالبسملة، والثناء على الله تعالى بالحمد ونحوه والصلاة على النبي ﷺ، ثم الشهادتين كتابة أو نطقاً، ثم الإشهاد على الوصية، لأجل صحتها ونفاذها، ومنعاً من احتمال جحودها وإنكارها[٢].

روي عن أنس رضي الله عنه أنه قال: كانوا يكتبون في صدور وصاياهم بسم الله الرحمن الرحيم. هذا ما أوصى به فلان أنه يشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأن محمداً عبده ورسوله ﷺ وأن الساعة آتية لا ريب فيها. وأن الله يبعث من في القبور، وأوصى من ترك من أهله أن يتقوا الله ويصلحوا ذات بينهم، ويطيعوا الله ورسوله إن كانوا مؤمنين، أوصاهم بما أوصى إبراهيم بنيه ويعقوب[٣]: ﴿إِنَّ اللَّهَ اصْطَفَىٰ لَكُمُ الدِّينَ فَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ﴾[٤].

---

(١) المغني٦/١٥٩، ومطالب أولي النهى ٤/٤٥٠.
(٢) المغني ٦/١٥٩، والإنصاف ٧/١٩٥.
(٣) حديث: «ما حق امرئ مسلم...».
تقدم تخريجه فقرة (٧).

(١) رواية حديث: «يبيت ليلتين...».
أخرجه مسلم (٣/١٢٤٩).
(٢) الفتاوى الهندية ٦/٣٤٧، والشرح الصغير ٤/٦٠١، ومغني المحتاج ٣/٣٩، وكفاية الأخيار ١/٥٥، والمغني لابن قدامة ٦/٧٠.
(٣) أثر أنس: كانوا يكتبون في صدور وصاياهم..
أخرجه عبدالرزاق في المصنف (٩/٥٣ - ط المجلس العلمي).
(٤) سورة البقرة: ١٣٢.

طرق إثبات الوصية:

٨٤ - تثبت الوصية بطرق الإثبات الشرعية، كالشهادة والكتابة:

أما الكتابة: فمعتبرة عند الحنفية إذا كانت مستبينة مرسومة، أي مسطرة على ورق ونحوه، ومعنونة، أي مصدرة بالعنوان: وهو أن يكتب في صدر الكتاب: من فلان إلى فلان، فإن لم تكن مستبينة، كالكتابة على الهواء، والرقم على الماء، فلا تعتبر، وإن كانت مستبينة غير مرسومة، كالكتابة على الجدران وأوراق الشجر، فهي كناية لابد فيها من النية، ولكن لا يقضى بالخط المجرد عندهم إلا في مسائل: كتاب أهل الحرب بطلب الأمان إلى الإمام، ودفتر السمسار والصراف والبياع(١).

وتنعقد الوصية عند الشافعية بالكتابة، بأن نوى بالمكتوب الوصية، وأعرب بالنية نطقاً، أو أَقَرَّبها ورثته بعد موته.

ولا تثبت الوصية بالخط المجرد عند الحنفية ولا عند الشافعية: لإمكان التزوير وتشابه الخطوط.

وأما الشهادة على كتاب الوصية: فتكون عند الحنفية والشافعية بعد قراءته على الشهود، فيسمع الشهود من الموصي مضمونه، أو تقرأ عليه فيقر بما فيها؛ لأن الحكم لا يجوز برؤية خط الشاهد بالشهادة بالإجماع(١).

وعند المالكية: تثبت الوصية إن كانت بخط الموصي مع الإشهاد عليها وإن لم يقرأها على الشهود ولم يفتح كتاب الوصية، وتنفذ الوصية حيث أشهد بقوله للشهود: اشهدوا بما في هذه، ولم يوجد فيها محو، حتى ولو بقي كتاب الوصية عند الموصي، ولم يخرجه حتى مات.

فإن ثبت لدى القاضي أن ما اشتملت عليه الورقة بخط الموصي، أو قرأها على الشهود، لكنه لم يشهد الموصي على الوصية في الصورتين، بأن لم يقل: اشهدوا على وصيتي، أو لم يقل: نفذوها، لم تنفذ بعد موته، لاحتمال رجوعه عنها، فإن قال الموصي للشهود: اشهدوا، أو قال: أنفذوها، نفذت.

---

(١) تكملة فتح القدير والعناية ٨/ ٥١١ وما بعدها، والفتاوى الهندية ٢/ ٣٤٧، ورد المحتار على الدر المختار ٣/ ٤٤٣.

(١) مغني المحتاج ٣/ ٥٣، ٤/ ٣٩٩، وحاشية ابن عابدين ٥/ ٤١٦، ط بولاق.

وقال علي بن عبدالسلام التسولي المالكي: إن الإشهاد على عقود التبرعات كالوصية شرط في صحتها، والإشهاد إما كتابي أو شفوي[1].

وعند الحنابلة على الراجح: من كتب وصية، ولم يشهد عليها، حكم بها ما لم يعلم رجوعه عنها، فتثبت الوصية، ويقبل ما فيها بالخط الثابت أنه خط الموصي بإقرار ورثته، أو ببينة تعرف خطه تشهد أنه خطه وإن طال الزمن، أو تغير حال الموصي، أو بأن عرف خطه، وكان مشهور الخط؛ لقوله ﷺ: «ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ثلاث ليال، إلا ووصيته مكتوبة عنده»[2]، ولم يذكر أمراً زائداً على الكتاب، فدل على الاكتفاء بها، و«لأنه ﷺ كتب إلى عماله وغيرهم» ملزماً العمل بتلك الكتابة، وكذلك فعل الخلفاء الراشدون من بعده، ولأن الكتابة تنبىء عن المقصود، فهي كاللفظ.

وإن كتب وصيته، وقال: اشهدوا علي بما في هذه الورقة، أو قال: هذه وصيتي فاشهدوا عليّ بها، لا تثبت حتى يسمعوا منه ما فيه، أو يقرأ عليه فيقر بما فيه. وهذا موافق لقول الحنفية والشافعية[1].

وجاء في الفتاوى الهندية: وإذا أردت كتابة الوصية فالوجه فيه كتابة كتاب كتبه أبو حنيفة رحمه الله تعالى حين استكتب فأملاه على السائل على البديهة: بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما أوصى به فلان بن فلان وهو يشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له لم يلد ولم يولد ولم يتخذ صاحبة ولا ولدا ولم يكن له شريك في الملك ولم يكن له ولي من الذل وهو الكبير المتعال، وأن محمداً عبده ورسوله وأمينه على وحيه ﷺ، وأن الجنة حق وأن النار حق، وأن الساعة آتية لا ريب فيها، وأن الله يبعث من في القبور مبتهلًا إلى الله أي متضرعاً أن يتم عليه في ذلك نعمته وأن لا يسلبه ما وهب له فيه وما امتن به عليه حتى يتوفاه إليه فإن له الملك وبيده الخير وهو على كل شيء قدير، وأوصى فلان ولده وأهله وقرابته وإخوته ومن أطاع أمره بما أوصى به إبراهيم بنيه ويعقوب يا بني إن الله اصطفى لكم الدين فلا تموتن إلا وأنتم مسلمون وأوصاهم جميعاً أن يتقوا الله حق تقاته وأن يطيعوا الله في سرهم وعلانيتهم في قولهم

---

(١) الشرح الصغير ٤/ ٦٠١ .

(٢) حديث: «ما حق امرئ مسلم..» سبق تخريجه فقرة (٧) .

(١) المغني ٦/ ٦٩ وما بعدها، وكشاف القناع ٤/ ٣٧٣، وغاية المنتهى ٢/ ٣٤٨ .

وفعلهم وأن يلزموا طاعته وينتهوا عن معصيته وأن يقيموا الدين ولا يتفرقوا فيه وجميع ما أوصاهم لا غنى بهم عنه ولا غنى بأحد عن طاعة اللّه وعن التمسك بأمره، وأقر فلان أن عليه من الدين لفلان كذا ولفلان كذا فتنسبه وتسميه إلى أبيه وجده وأوصى إن حدث به حدث الموت أن يقضى جميع ديونه بعد الفراغ عن تجهيزه وتكفينه ثم ينظر إلى ثلث ما بقى مما يخلف وينفذ من ثلثه في كذا وفي كذا ثم ما بقى بعد ديني وإنفاذ وصاياي فهو ميراث لورثتي وهم فلان وفلان على فرائض اللّه تعالى التي جعلها لهم، ولي أن أغير وصيتي التي أوصيت بها في ثلثي وأرجع عما شئت وأنقص ما رأيت وأبدل من الموصى لهم من شئت فإن مت فوصيتي منفذة على ما أموت عليه منها.

وقد جعل فلان فلاناً وصيه في جميع أموره بعد وفاته فقبل فلان الوصية منه مواجهة، شهد الشهود عليه بذلك[١].

تنفيذ الوصية:

٨٥ - إذا كانت موجودات التركة كلها مالًا حاضراً، لا غائب منها، ولا دين للموصي على أحد، تنفذ الوصية من جميع المال، سواء أكان الموصى به نقوداً مرسلة أي مبلغاً غير معين، كألف دينار مثلًا، أم شيئاً معيناً كدار معينة، أم سهماً شائعاً كربع التركة أو ثلثها، فتقدر التركة جميعها، ويأخذ الموصى له سهمه من كل المال.

أما إن كان بعض مال التركة حاضراً، وبعضها ديوناً، أو مالًا غائباً، فإن تنفيذ الوصية يختلف بحسب الأحوال.

الحالة الأولى: أن يكون الموصى به مالًا مرسلًا، كألف دينار مثلًا، فإن كان الموصى به يخرج من ثلث المال الحاضر من التركة، أخذه الموصى له، إذ لا ضرر في أخذه على الورثة، حيث يبقى لهم ثلثا المال الحاضر.

وإن كان لا يخرج من الثلث، استوفى الموصى له منه بقدر ثلث الموجود، وكان الباقي للورثة، وكلما حضر شيء، استوفى الموصى له ثلثه، حتى يكمل حقه. وهذا رأي الحنفية والحنابلة في المذهب[١].

الحالة الثانية: أن يكون الموصى به عيناً معينة، كدار معينة أو نقود معينة كهذه النقود، أو النقود الوديعة عند فلان.

---

(١) الفتاوى الهندية ٦/ ٣٤٧ - ٣٤٨ .

(١) حاشية ابن عابدين ٥/ ٤٣٠ - ٤٣٢، والإنصاف ٧/ ٢٧٠، ومعونة أولي النهى ٦/ ٢٤٤ - ٢٥٨ .

فالحكم في هذه الحالة كالحكم في المسألة السابقة حيث يقول الحنفية والشافعية والحنابلة في المذهب أن الموصى له يأخذ من العين المعينة بمقدار ثلث المال الحاضر، ويكون الباقي من تلك العين موقوفاً، فإذا حضر شيء من المال الغائب، كان باقي العين ملكاً للورثة، لأن الوصية تعلقت بهذه العين، فتنفذ فيها الوصية ما دام التنفيذ ممكناً تنفيذاً لإرادة الموصي، ويظل باقي العين موقوفاً إلى أن يتبين أمر المال الغائب، فإذا حضر نفذت الوصية في العين كلها، وإن لم يحضر كان الباقي للورثة[1].

وزاد الشافعية لو أنه أوصى له غيره بعين هي ثلث ماله فأكثر وهي حاضرة وباقي المال غائب ملك الموصى له ثلث المال الحاضر فقط لجواز تلف الغائب وعدم إجازة الوارث، ومنع من التصرف في ثلثه وكذا في باقيه ببيع أو عتق أو غيره حتى يحضر من الغائب ما يخرج به الحاضر من الثلث لأن تسلطه يتوقف على تسلط الورثة على مثل ما تسلط هو عليه وقديتلف الغائب فلا يصل إلى حقه ولا يتسلط

(١) الاختيار ٥/ ٧٥، وحاشية ابن عابدين ٥/ ٤٣٠ – ٤٣٢، والإنصاف ٧/ ٢٧، وأسنى المطالب ٣/ ٤٢، ومغني المحتاج ٣/ ٤٩ .

الورثة على ثلثي الحاضر[1].

الوصايا وطرق حسابها:

الوصية إما أن تكون بالأنصباء أو بالأجزاء أو بالجمع بين الأجزاء والأنصباء.

الحالة الأولى: الوصية بالأنصباء:

الوصية بالأنصباء لها صور:

أ- الوصية بمثل نصيب أحد الورثة المعين:

٨٦ – اتفق الفقهاء على أنه لو أوصى لأحد بمثل نصيب أحد ورثته المعين فإن الوصية صحيحة، لما روي عن أنس رضي الله عنه «أنه أوصى بمثل نصيب أحد ولده»[2] ولأن المراد تقدير الوصية فلا أثر لذكر الوارث. إلا أن الفقهاء اختلفوا فيما يستحقه الموصى له.

فذهب الجمهور – وهم الحنفية والشافعية والحنابلة في المذهب – إلى أنه يستحق نصيب ذلك الوارث المعين مضموماً إلى المسألة. فإذا قال مثلًا أوصيت لفلان بمثل نصيب ابني ولا وارث له غيره استحق الموصى له نصف التركة إذا أجاز الابن الوصية، فإن لم يجز فله الثلث، وكذا لو كان له ابنان أو بنون فأوصى

(١) أسنى المطالب ٣/ ٤٢ .
(٢) أثر أنس أنه أوصى بمثل نصيب أحد ولده أخرجه ابن أبي شيبة (١٠/ ١٧٠ – ط السلفية) .

بمثل نصيبهما أو بمثل نصيبهم فالموصى له كواحد منهم[١] .

وذهب المالكية إلى أنه إن أوصى لشخص بمثل نصيب ابنه بأن قال: أوصيت لزيد بمثل نصيب ابني أو بمثله، فإن لم يكن له إلا ابن فيأخذ الموصى له جميع تركة الميت إن أجاز الابن الوصية، وإلا فله ثلث التركة فقط، فإن قال ذلك ومعه ابنان فيأخذ الموصى له نصف التركة إن أجازا الوصية وإلا فالثلث ولا كلام لهما، وإن زادوا فله قدر نصيب واحد منهم ولا كلام لهم، فإن كان مع الابن ذو فرض فللموصى له جميع التركة بعد ذوي الفرض إن أجازوا الوصية[٢] .

وقال المرداوي نقلًا عن الفائق: إذا وصى بمثل نصيب وارث معين فالمختار له نصيب أحدهم غير مزاد ويقسم الباقي.

فإذا وصى بمثل نصيبه وله ابنان فله الثلث على المذهب - عند الحنابلة وجمهور

(١) رد المحتار على الدر المختار ٥/ ٤٢٩، وتبيين الحقائق ٦/ ١٨٨، والحاوي للماوردي١٠/ ١٩، وما بعدها، وروضة الطالبين ٦/ ٢٠٨، وكشاف القناع ٤/ ٣٨١، والإنصاف ٧/ ٢٧٥ .

(٢) الشرح الصغير مع حاشية الصاوي عليه ٤/ ٥٩٧، وما بعدها، والحاوي ١٠/ ١٩ - ٢٠، وحاشية الدسوقي ٤/ ٤٤٦ .

الفقهاء- وله النصف على ما اختاره في الفائق ويقسم النصف الباقي بين الابنين[١] .

ب - الوصية بمثل نصيب أحد الورثة غير المعين:

٨٧ - إذا أوصى بمثل نصيب أحد ورثته غير المعين فقد اختلف الفقهاء فيما يستحقه الموصى له:

فذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه إن كان الورثة يتساوون في الميراث كالبنين مثلًا فله مثل نصيب أحدهم مزاداً على الفريضة ويجعل كواحد منهم زاد فيهم، وإن كانوا يتفاضلون في الميراث فله مثل نصيب أقلهم ميراثاً يزاد على فريضتهم، وإنما جعل له هذا لأنه المتيقن، وما زاد فمشكوك فيه فلا يثبت.

فلو أوصى لزيد بمثل نصيب ولده وله ابن وبنت فله مثل نصيب البنت، لأنه المتيقن[٢] .

وذهب المالكية إلى أنه إن أوصى لزيد بمثل نصيب أحد الورثة وترك ذكوراًوإناثاً، أو ترك ذكوراًفقط، أو إناثاً فقط. أي سواء كانوا متساويين في الميراث أو متفاضلين فيه

(١) الإنصاف للمرداوي ٧/ ٢٧٥ .

(٢) الحاوي للماوردي ١٠/ ٢٢، وما بعدها، والمغني لابن قدامة ٦/ ٣٢، وكشاف القناع ٤/ ٣٨١ - ٣٨٢، وأسنى المطالب ٣/ ٦٣ .

فيحاسبهم الموصى له بجزء من عدد رؤوسهم أي يقسم المال على الورثة وعلى الموصى له الذكر كالأنثى، فإن كان عدد رؤوس ورثته ثلاثة فله الثلث أو أربعة فله الربع، أو خمسة فله الخمس، وهكذا، ولا نظر لما يستحقه كل وارث، بل يجعل الذكر رأساً والأنثى رأساً كذلك، ثم يقسم ما بقي بين الورثة على الفريضة الشرعية للذكر مثل حظ الأنثيين[١].

ج - الوصية بمثل نصيب ابنه:

٨٨ - صرح الحنفية بأنه لو وصى لرجل بمثل نصيب ابنه صحت الوصية كان له ابن أو لم يكن. فمن وصى بمثل نصيب ابنه ثم مات ولا وارث له غير الابن يكون ذلك وصية بنصف المال، لأن المثل يقتضي المساواة فإن أجاز الابن أخذ الموصى له النصف، وإن لم يجز الابن أخذ الثلث[٢].

ويفرق جمهور الفقهاء في هذه المسألة بين ما إذا كان للموصي ابن وارث وبين ما إذا لم يكن الابن ممن يرث، لكونه رقيقاً أو مخالفاً لدينه أو لم يكن له ابن أصلًا.

(١) الشرح الصغير ٤/٥٩٨، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٤٤٧.

(٢) الدر المختار ٥/٤٢٩، وروضة القضاة ٢/٦٨٦، وحاشية الشلبي بهامش تبيين الحقائق ٦/١٨٨، وتكملة البحر الرائق ٨/٤٧٠.

فإن كان للموصي ابن وارث وأوصى لرجل بمثل نصيب ابنه فتصح الوصية.

أما إذا أوصى له بمثل نصيب ابنه وابنه ممن لا نصيب له في الميراث فلا شيء للموصى له، لأن الابن لا نصيب له فمثله لا شيء له.

واستثنى المالكية من هذا الحكم ما إذا قال الموصي: «لو كان يرث» فيعطى نصيبه حينئذ.

وأما إذا أوصى بمثل نصيب ابنه ولا ابن له فتبطل الوصية عند المالكية إلا أن يقول الموصي: لو كان موجوداً، أو يحدث له بعد الوصية فتصح الوصية ويعطى نصيبه حينئذٍ.

وصرح الشافعية بأن الوصية لا تصح في هذه الحالة[١].

د - الوصية بنصيب ابنه وله ابن:

٨٩ - اختلف الفقهاء كذلك فيما إذا أوصى لشخص بنصيب ابنه وله ابن فذهب المالكية والحنابلة - في أحد الوجهين وهو المذهب عندهم - والشافعية في أحد الوجهين وهو أصحهما عند إمام الحرمين والروياني إلى صحة هذه الوصية كما لو أوصى له بمثل

(١) حاشية الدسوقي ٤/٤٤٦، وأسنى المطالب ٣/٦٢، ومطالب أولي النهى ٤/٥١٣، والمغني ٦/٣٥.

نصيب ابنه صونا للفظ عن الإلغاء، فإنه ممكن الحمل على المجاز بحذف المضاف وإقامة المضاف إليه مقامه، ومثله في الاستعمال كثير، والوصية واردة على مال الموصي إذ ليس للابن نصيب قبل موته، وإنما الفرض التقدير بما يستحقه بعد.

إلا أن الشافعية والحنابلة ورأي عند المالكية يجعلونها وصية بنصف المال، كما لو أوصى بمثل نصيب ابنه.

وفي الرأي الآخر عند المالكية تجعل الوصية وصية بجميع المال.

ومن المعروف أن الوصية بما زاد عن الثلث تتوقف صحتها على إجازة الورثة.

وذهب الحنفية والشافعية في الوجه الثاني - وهو أصحهما عند العراقيين والإمام البغوي - والحنابلة في أحد الوجهين إلى بطلان هذه الوصية، لأنها وصية بما لا يملك، لأن نصيب الابن ملكه لا ملك أبيه، حيث إن نصيب الابن ثبت بنص القرآن، فإذا أوصى لرجل آخر فقد أراد تغيير ما فرض الله تعالى فلا يصح ولا يلتفت إلى إجازة الورثة، لأن الوصية لم تقع في ملكه وإنما أضافها إلى ملك غيره فصار كمن أوصى لرجل بملك زيد ثم مات، فأجازه زيد، فإن ذلك لا يجوز.

وأضاف الحنفية: أن الوصية تصح في هذه الحالة إن لم يكن ابن[(١)].

الحالة الثانية: الوصية بالأجزاء:

٩١ - الوصية بالجزء لا تخلو إما: أن تكون بجزء مبهم، أو تكون بجزء معلوم.

أما الوصية بجزء مبهم كأن يوصي لشخص بجزء أو حظ أو شيء أو نصيب أو قسط فقد سبق حكمها[(٢)].

(ر: ف ٥٤، ٥٥).

وأما الوصية بجزء معلوم فلها احتمالان: فإما أن تكون بالثلث فما دونه، وإما أن تكون بأكثر من الثلث[(٣)].

---

(١) الشرح الصغير ٤/٥٩٧، والدسوقي ٤/٤٤٦، وأسنى المطالب ٣/٦٢، وروضة الطالبين ٦/٢٠٨، والحاوي الكبير ١٠/٢٠، والمغني ٦/٣٣، وكشاف القناع ٤/٣٨١، والإنصاف ٧/٢٧٥، وتبيين الحقائق ٦/١٨٨، وحاشية ابن عابدين ٥/٤٢٩، وتكملة فتح القدير ٨/٤٤٣ .

(٢) المبدع ٦/٧٨، وغاية المنتهى ٢/٣٧٢، ومعونة أولي النهى ٦/٣١٥، وأسنى المطالب ٣/٦٣ والفتاوى الهندية ٦/٩٨، وتكملة فتح القدير ٨/٤٤٦، والقوانين الفقهية ص٣٩٩، وعقد الجواهر الثمينة ٣/٤٢١ .

(٣) روضة الطالبين ٦/٢١٤، والمبدع شرح المقنع ٦/٨١، والممتع في شرح المقنع ٤/٢٦٦ .

الاحتمال الأول: الوصية بالثلث فما دونه:

الوصية بالثلث فما دونه لا تخلو إما أن تكون بجزء واحد أو تكون بجزأين فصاعداً.

أ - الوصية بجزء واحد:

٩١ - إن كانت الوصية بجزء معلوم كثلث أو ربع صحت الوصية. وإن كان للموصي ورثة فقد اختلفت عبارات الفقهاء في بيان طرق قسمة التركة بين الورثة والموصى له.

فنص الشافعية على أنه إن كانت الوصية بجزء واحد، فتصحح مسألة الميراث عائلة أو غير عائلة، وينظر في مخرج جزء الوصية، ويخرج منه جزء الوصية. ثم إن انقسم الباقي على مسألة الورثة، صحت المسألتان، وذلك كمن أوصى بربع ماله، وترك ثلاثة بنين فمخرج جزء الوصية أربعة، والباقي بعد إخراج الربع ينقسم على البنين، وإن لم ينقسم، فلك طريقان.

الطريق الأول: أن تنظر في الباقي وفي مسألة الورثة، فإن تباينا، ضربت مسألة الورثة في مخرج الوصية. وإن توافقا، ضربت وفق مسألة الورثة في مخرج الوصية، فما بلغ صحت منه القسمة. ثم من له شيء من مخرج الوصية أخذه مضروباً فيما ضربته في مخرج الوصية، ومن له شيء من مسألة الورثة، أخذه مضروباً فيما بقي من مخرج الوصية بعد إخراج جزء الوصية إن كان الباقي مع مسألة الورثة متباينين. وإن كانا متوافقين، ففي وفق الباقي.

وبهذا يقول المالكية والحنابلة في الجملة.

مثاله: ثلاثة بنين، أوصى بثلث ماله، مسألة الورثة من ثلاثة، ومخرج الوصية أيضاً ثلاثة، والباقي بعد جزء الوصية اثنان لا ينقسمان على ثلاثة.

فعلى هذه الطريقة: تضرب ثلاثة في مخرج الوصية، تبلغ تسعة منها القسمة، كان للموصى له سهم يأخذه مضروباً في الثلاثة المضروبة في مخرج الوصية، ولكل ابن سهم من مسألة الورثة مضروب في الباقي من مخرج الوصية بعد إخراج جزء الوصية وهو اثنان[1].

الطريق الثاني: وقد نص عليه المالكية والشافعية وهو: تأخذ مخرج جزء الوصية، ثم تزيد على سهام الفريضة سهاماً قبل مخرج الوصية أبداً، فإذا كان الوصية بالثلث زدت

(١) روضة الطالبين ٦/ ٢١٤ - ٢١٦، والوسيط للغزالي ٤/ ٤٧٤ - ٤٧٥ ط دار السلام، والذخيرة للقرافي ١٣/ ١١٠ - ١١٢، وحاشية الدسوقي ٤/ ٤٨٣، والمبدع شرح المقنع ٦/ ٨١، ومطالب أولي النهى ٤/ ٥١٨.

نصفها، أو بالربع زدت ثلثها أو بالخمس زدت ربعها ثم كذلك إلى العشر وما زاد عليه، يطرد ذلك في المفتوح والأصم. فإن كانت الوصية بجزء من أحد عشر زدت العشر أو بجزء من اثنى عشر زدت جزءاً من أحد عشر، ثم كذلك، وإن كانت بالنصف زدت مثلها لأن الذي قبل مخرج الوصية واحد فالقسمة على كل واحد، ولأن النصف هو أكثر الأجزاء وأولها، وما قبله هو الواحد، فجعلنا سهام الفريضة كالواحد وزدنا عليها مثلها.

وعبر بعضهم عن هذه الطريقة أنا إذا صححنا الفريضة والوصية وأخرجنا جزء الوصية منها ووجدنا البقية غير منقسمة على الفريضة نظرنا نسبة الجزء الذي أخرجناه من الفريضة إلى بقيتها، فما كان رددنا على الفريضة ما نسبت إليها تلك النسبة.

وبهذا يقول الحنابلة في الجملة.

مثاله: أربعة بنين وأوصى بالثلث فعلى هذا الطريق على العبارة الأولى تحمل على فريضة الورثة جزءاً ما قبل مخرج الوصية وهو هاهنا النصف فتصير ستة، يخرج جزء الوصية اثنين تبقى أربعة على أربعة، وعلى العبارة الثانية إذا اعتبرنا الجزء الذي أخرجناه من فريضة الوصية بالنسبة إلى بقيتها وجدناه نصف الباقي فزدنا على الفريضة نصفها.

وقد يقع في الفريضة كسر بسبب حمل الجزء على الفريضة، فتضرب المسألة والكسر في مخرج ذلك الكسر ومنها تصح.

مثال ذلك: أوصى بالسدس والمسألة بحالها، فإذا أخرجنا جزء الوصية وهو واحد من مخرجها وهو ستة تبقى خمسة، فلا تنقسم على الفريضة ولا توافق:

فعلى الطريق الأول نضرب أربعة في الستة تبلغ أربعة وعشرين.

وكذا في الطريق الثاني أيضاً يخرج من الأربعة والعشرين ولكن بعد وجود الكسر فيها وضربها وضربه في مخرجه، فنقول على العبارة الأولى إذا أوصى بالسدس حملنا على الفريضة مثل خمسها، وخمس الأربعة أربعة أخماس فتنكسر السهام، فتضرب الأربعة والأربعة الأخماس في خمسة تبلغ أربعة وعشرين. وكذلك إذا نسبنا جزء الوصية إلى ما بقي من مخرجها وجدناه خمس البقية فحملنا على الفريضة خمسها، انكسرت السهام فتضربها في الخمسة[1].

(١) الذخيرة ١٣/ ١١٠ - ١١٢، وحاشية الدسوقي ٤/ ٤٨٣، وروضة الطالبين ٦/ ٢١٤ - ٢١٦، والمبدع ٦/ ٨١، ومطالب أولي النهى ٤/ ٥١٨.

ب - الوصية بجزأين أو أكثر في حدود الثلث فما دونه:

٩٢ - من أوصى بجزأين ضربت مخرج أحدهما في مخرج الآخر أو في وفقه إن كان، وما اجتمع فهو مخرج الفريضتين جميعاً، فإذا أخرجت جزء الوصية منه ثم قسمت الباقي على الفريضة فإن انقسم وإلا ضربت ما انتهى إليه الضرب في عدد سهام المسألة، أو في وفق إن كان، ومنه يصح حساب الوصيتين[١].

ومن أمثلة الوصية بجزأين عند المالكية: ثلاثة بنين وأوصى بالسدس ولآخر بالسبع، فمخرج السدس من ستة، والسبع من سبعة، وهما متباينان، تضرب أحدهما في الآخر تبلغ اثنين وأربعين، يخرج جزء الوصية ثلاثة عشر، تبقى تسعة وعشرون لا تنقسم على سهام الفريضة ولا توافقها، تضرب الثلاثة سهام الفريضة في اثنين وأربعين تبلغ مائة وستة وعشرين، جزء الوصية من ذلك تسعة وثلاثون، يبقى سبعة وثمانون لكل سهم تسعة وعشرون[٢].

ومن أمثلة الوصية بجزأين فصاعداً عند الشافعية: أبوان وأوصى بثمن ماله لزيد، وبخمسه لعمرو، مسألة الورثة من ثلاثة، ومخرج الجزأين أربعون، لزيد خمسة ولعمرو ثمانية، ويبقى سبع وعشرون تصح على ثلاثة بنين.

وأوصى بربع ماله لزيد، وبنصف سدسه لعمرو، مسألة الورثة ثلاثة، ومخرج الوصيتين اثنا عشر ومجموع الجزأين أربعة إذا أخرجناها يبقى ثمانية لا تصح على ثلاثة:

فعلى الطريق الأول - المذكور عند الكلام عن الوصية بجزء واحد - لا موافقة فتضرب ثلاثة في اثني عشر فتبلغ ستة وثلاثين، منها تصح.

وعلى الطريق الثاني: الخارج بالوصيتين نصف الباقي من مخرجهما، فتزيد على مسألة الورثة نصفها، تبلغ أربعة ونصفا، تبسطها أنصافاً تكون تسعة، لكن نصيب الموصى لهما من مخرج الوصيتين أربعة، وحصتهما من التسعة ثلاثة، لا تنقسم على أربعة، فتضرب أربعة في تسعة تبلغ ستة وثلاثين.

ولو كان البنون ستة والوصيتان بحالهما:

فعلى الطريق الأول: تبقى ثمانية لا تصح

(١) الذخيرة ١٣/١١٢، وانظر روضة الطالبين ٦/٢١٦، ومطالب أولي النهى ٤/٥١٨ - ٥١٩، والممتع ٤/٢٦٧، والمبدع ٦/٨١ .
(٢) الذخيرة ١٣/١١٢ .

على ستة، لكن توافق بالنصف فتضرب نصف نصف الستة في اثني عشر تبلغ ستة وثلاثين.

والطريق الثاني كما سبق[1].

وقال الحنابلة: إن وصى بجزأين كثمن وتسع أخذتهما من مخرجهما سبعة عشر، وهي لا تنقسم فاضرب ثمانية في تسعة تبلغ اثنين وسبعين ومنها تصح، فأعطى لصاحب الثمن تسعة، ولصاحب التسع ثمانية، يبقى خمسة وخمسون تدفع للورثة.

وإن وصى بأكثر من جزأين كثمن وتسع وعشر تأخذ الكسور من مخرجها الجامع لها وذلك سبعة وعشرون، وهي لا تنقسم فاضرب الثمانية في التسعة تبلغ اثنين وسبعين. ثم اضرب ذلك في عشر تبلغ سبعمائة وعشرين ومنها تصح، فأعط للموصى له بالثمن تسعين وللموصى له بالسبع ثمانين، وللموصى له بالعشر اثنين وسبعين، وتقسم الباقي وهو أربعمائة وثمانية وسبعون على مسألة الورثة.

هذا إذا انقسم، فإن لم ينقسم الباقي بعد الثلث على مسألة الورثة ضربت مسألة الورثة إن باينها الباقي، أو ضربت وفقها إن وافقها الباقي في مخرج الوصية فما بلغ فمنه تصح[1].

الاحتمال الثاني - الوصية بأكثر من الثلث:

الوصية بأكثر من الثلث إما أن تستغرق المال وإما ألا تستغرقه.

أولًا: الوصية بأكثر من الثلث إذا لم تزد على المال:

٩٣ - إذا أوصى رجل بأكثر من الثلث، فينظر إن كانت الوصية لشخص أو جماعة يشتركون فيه إما بجزء كالنصف، وإما بجزأين كالنصف والربع، فمدار المسألة على إجازة الورثة وردهم:

فمن أوصى لشخص بنصف ماله، ولآخر بثلثه، ولآخر بربعه، فإن أجاز الورثة قسم المال بينهم على قدر وصاياهم، وأصلها من اثنى عشر في هذا المثال لاجتماع الثلث والربع وتعول بسهم، وتصح من ثلاثة عشر، لصاحب النصف ستة أسهم، ولصاحب الثلث أربعة أسهم، ولصاحب الربع ثلاثة أسهم، وكان النقص بسهم العول داخلًا على جميعهم كالمواريث، وهذا باتفاق الفقهاء[2].

---

(١) روضة الطالبين ٦/٢١٦، والذخيرة ١٣/١١٠ - ١١٢.

(١) مطالب أولي النهى ٤/٥١٨ - ٥١٩.

(٢) روضة الطالبين ٦/٢١٦ - ٢١٧، والحاوي =

وإن رد الورثة الوصايا الزائدة على الثلث فقد اختلف الفقهاء في كيفية قسمة الثلث بين الموصى لهم.

فذهب المالكية والشافعية والحنابلة وأبو يوسف ومحمد إلى أن الثلث يقسم بين الموصى لهم على قدر سهامهم بتقدير الإجازة، ويقسم الثلثان على الورثة، ولا فرق بين أن يكون الموصى لهم من تجاوز وصيته الثلث أو لا.

وبه قال الحسن والنخعي وابن أبي ليلى والثوري وإسحاق.

واستدلوا على ما ذهبوا إليه بأن الموصي لما قصد التفضيل بين الموصى لهم في كل المال قصد التفضيل بينهم في كل جزء منه فلم تجز التسوية، ولأن كل شخصين جعل المال بينهما على التفاضل، لزم عند ضيق المال أن يتقاسماه على التفاضل كالعول في الفرائض[1].

وذهب أبو حنيفة وأبو ثور وابن المنذر إلى أنه إذا لم تجز الورثة الزيادة على الثلث فإن الموصى له بالزائد على الثلث لا يضرب إلا بالثلث لأن الزيادة على الثلث ملغاة[1].

قال الزيلعي في معرض الاستدلال لأبي حنيفة: إن الوصية بما زاد على الثلث وقعت بغير مشروع عند عدم الإجازة من الورثة إذ لا يتصور نفاذها بحال فتبطل أصلًا، ولايعتبر الباطل، والتفضيل ثبت في ضمن الاستحقاق فيبطل ببطلان الاستحقاق، كالمحاباة الثابتة في ضمن البيع تبطل ببطلان البيع[2].

ويتفرع على هذا الخلاف بين الفقهاء الخلاف في مسائل عدة منها:

أ - إذا أوصى لرجل بربع ماله ولآخر بنصف ماله ولم تجز الورثة فعند جمهور الفقهاء يقسم الثلث بين الموصى لهما على ثلاثة: للموصى له بالنصف سهمان، وللموصى له بالربع سهم، لأن الموصى له بالنصف يضرب بجميع وصيته.

والموصى له بالربع يضرب بالربع، والربع مثل نصف النصف فيجعل كل ربع بينهما، فالنصف يكون سهمين.

= للماوردي ١٠/ ٣١ - ٣٢، والذخيرة ١٣/ ١١٢، والفتاوى الهندية ٦/ ٩٧، والممتع ٤/ ٢٦٧.

(١) المغني ٦/ ٤٧، والبناية ١٠/ ٤٣٩، والحاوي للماوردي ١٠/ ٣٢، والذخيرة ١٣/ ١١٢ - ١١٣، والقوانين الفقهية ص٤٠٠.

---

(١) الجوهرة النيرة ٢/ ٣٩٥، والبناية ١٠/ ٤٣٩.

(٢) تبيين الحقائق ٦/ ١٨٧ - ١٨٨.

وذهب أبو حنيفة ومن وافقه الى أن الوصية تجوز من الثلث فيكون الثلث بينهما على سبعة، للموصى له بالنصف أربعة، وللموصى له بالربع ثلاثة[١].

ب - لو أوصى لرجل بثلث ماله، ولآخر بنصفه ولآخر بربعه وردّ الورثة الوصايا، فيرى جمهور الفقهاء أن الوصايا ترجع إلى الثلث، وكان الثلث مقسوماً بين الموصى لهم بالحصص على ثلاثة عشر سهماً، فيكون لصاحب النصف ستة أسهم، ولصاحب الثلث أربعة أسهم، ولصاحب الربع ثلاثة أسهم.

وذهب أبو حنيفة ومن وافقه إلى أن ما زاد على الثلث يرد من وصية صاحب النصف ليستوي في الوصية صاحب الثلث وصاحب النصف، ويكون الثلث مقسوماً بينهم على أحد عشر سهماً: لصاحب النصف أربعة، ولصاحب الثلث أربعة ولصاحب الربع ثلاثة[٢].

ثانياً: الوصية بأكثر من الثلث وقد جاوزت المال:

٩٤ - إن اسغرقت الوصايا المال وأجيزت، قسم المال بين أصحاب الوصايا على قدر وصاياهم مثل العول.

وتجعل وصاياهم كالفروض التي فرضها اللّه تعالى للورثة.

وإن رد الورثة الزيادة على الثلث قسم الثلث بين الموصى لهم على نسبة أنصبائهم بتقدير الإجازة، هذا عند جمهور الفقهاء[١].

وعند أبي حنيفة وأبي ثور وابن المنذر لا يضرب الموصى له عند عدم الإجازة بأكثر من الثلث، لأن الوصية وقعت بغير المشروع عند عدم الإجازة من الورثة، إذ لا نفاذ لها فيبطل أصلاً[٢].

فمن أوصى لزيد بماله كله، ولعمرو بثلثه فإن أجازوا فقد عالت إلى أربعة: لزيد ثلاثة، ولعمرو سهم.

وإن رد الورثة الوصايا، قسم الثلث بين الموصى لهما على أربعة وتكون قسمة الوصية من اثنى عشر. هذا عند جمهور الفقهاء.

وقال أبو حنيفة ومن وافقه: الثلث بين

---

(١) الجوهرة النيرة ٢/ ٣٩٥، والفتاوى الهندية ٦/ ٩٧.
(٢) الحاوي للماوردي ١٠/ ٣١ - ٣٢.

(١) المغني ٦/ ٤٩، روضة الطالبين ٦/ ٢١٨.
(٢) البناية ١٠/ ٤٣٩ - ٤٤٠، وتكملة فتح القدير ٨/ ٤٤٢.

الموصى لهما نصفان[١].

الحالة الثالثة: الجمع بين الوصية بالأجزاء والأنصباء:

للجمع بين الوصية بالأجزاء والأنصباء صور متعددة منها:

أ - الوصية بمثل نصيب وارث وبجزء مضاف إلى جميع المال:

٩٥ - من أمثلة هذه الصورة عند الحنفية: إذا هلك رجل وترك ابنين وأوصى لرجل بثلث ماله، وأوصى لآخر بمثل نصيب أحدهما أو نصيب ابن ثالث لو كان، فأجازا الوصيتين فلصاحب الثلث ثلث المال، والباقي بين الابنين وبين الموصى له بالنصيب أثلاثاً، والحساب من تسعة: فللموصى له بالثلث ثلاثة، ويبقى ستة بين الابنين وبين الموصى له بالنصيب أثلاثاً، لكل ابن سهمان، وللموصى له أيضاً سهمان مثل نصيب أحدهما.

وإن لم يجيزا يقسم الثلث بين الموصى لهما نصفان.

ولو أجاز الابنان الوصية لصاحب المثل دون صاحب الثلث، فلصاحب الثلث نصف الثلث وهو السدس كما لو لم توجد الإجازة، وللموصى له بالنصيب ثلث ما بقي لصحة الإجازة في حقه، واحتجنا إلى حساب إذا رفعنا السدس ينقسم الباقي منه أثلاثاً، وأقل ذلك ثمانية عشر يعطى للموصى له بالثلث السدس ثلاثة، ويبقى خمسة عشر تقسم بين الابنين وبين الموصى له بالنصيب أثلاثاً لكل واحد خمسة.

وإن أجاز أحد الابنين الوصية لصاحب المثل دون صاحب الثلث، ولم يجز الابن الآخر الوصيتين أصلًا، فنقول: لو لم يجيزا كان لصاحب المثل ثلاثة من ثمانية عشر، ولو أجازا كان لصاحب المثل خمسة من ثمانية عشر، فتفاوت ما بينهما سهمان من نصيب كل واحد من الابنين سهم، فإذا أجاز أحدهما صحت الإجازة في نصيبه خاصة، فيصير لصاحب المثل أربعة أسهم، ولصاحب الثلث ثلاثة، وللمجيز خمسة، وللذي لم يجز ستة[١].

وقال الشافعية: إن لم تزد جملة المال الموصى به على الثلث اجعل الموصى له بالنصيب كأحد الورثة، فتصحح مسألة الورثة

(١) روضة الطالبين ٦/٢١٨، والحاوي ١٠/٣٣ - ٣٤، والمغني لابن قدامة ٦/٤٩، وتكملة فتح القدير ٨/٤٤١ - ٤٤٢.

(١) الفتاوى الهندية ٦/١٠٠.

ثم يؤخذ مخرج الوصية ويخرج منه جزء الوصية، وينظر هل ينقسم الباقي على مسألة الورثة: إن انقسم فذاك وإلا فللتصحيح طريقان سبق ذكرهما عند الكلام عن الوصية بالثلث فما دونه.

وإن زادت على الثلث وأجاز الورثة فكذلك الحكم والحساب، وإن لم يجيزوا قسم الثلث على نسبة القسمة عند الإجازة.

مثاله: ثلاثة بنين، وأوصى لزيد بمثل نصيب أحدهم، ولعمرو بعشر المال، فمسألة الورثة وزيد من أربعة، ومخرج الجزء عشرة، يبقى منها بعد إخراج الجزء تسعة لا تنقسم على أربعة، ولا توافق، فتضرب أربعة في عشرة تبلغ أربعين، لعمرو أربعة، ولزيد وكل ابن تسعة، وجملة الوصيتين ثلاثة عشر[1].

وقال الحنابلة: إذا خلف ابنين ووصى لرجل بثلث ماله ولآخر بمثل نصيب ابن ففيها وجهان:

أحدهما - وهو المذهب - لصاحب النصيب ثلث المال عند الإجازة، كما لو لم يكن معه وصي آخر، وللآخر الثلث.

وعند الرد يقسم الثلث بين الوصيين

(١) روضة الطالبين ٦/ ٢٢١ .

نصفين، لأنه موصى لهما بثلثي ماله وقد رجعت وصيتهما بالرد إلى نصفها وتصح من ستة.

والثاني: لصاحب النصيب مثل ما يحصل لابن، لأنه لو كان أكثر من ذلك لأخذ أكثر من الابن، والموصي قد سوى بينهما: وهو ثلث الباقي، وذلك التسعان عند الإجازة، لأن للموصى له بالثلث ثلث المال، يبقى سهمان بين الموصى له بالنصيب وبين الابنين على ثلاثة، فتضربها في ثلاثة تكن تسعة، لصاحب الثلث ثلاثة، ولكل ابن سهمان، وللموصى له بالنصيب سهمان وهي تسعان.

وعند الرد يقسم الثلث بينهما على خمسة التي كانت في حال الإجازة، لصاحب الثلث ثلاثة، ولصاحب النصيب سهمان، ولكل ابن خمسة.

وإن كان الجزء الموصى به النصف صحت على الأول من اثنى عشر في حال الإجازة، وفي الرد من خمسة عشر.

وعلى الثاني تصح من ستة في حال الإجازة، وفي الرد من اثني عشر[1].

(١) المبدع ٦/ ٨٧ - ٨٨، والممتع ٤/ ٢٧٦ - ٢٧٧، والإنصاف ٧/ ٢٨١ - ٢٨٢ .

ب - الوصية بجزء من جزء من المال يبقى بعد النصيب:

٩٦ - من أمثلة هذه الصورة عند الحنفية ما جاء في الفتاوى الهندية:

إذا كان للرجل خمسة بنين فأوصى لرجل بمثل نصيب أحدهم وثلث ما بقي من الثلث لآخر فالفريضة من أحد وخمسين سهماً، لصاحب النصيب ثمانية أسهم، ولصاحب ثلث ما بقي ثلاثة، ولكل ابن ثمانية. فتخريج المسألة أن تأخذ من عدد البنين خمسة فتزيد على ذلك سهما، لأنه أوصى بمثل نصيب أحدهم، ومثل الشيء غيره، ثم تضرب ذلك في ثلاثة لأجل وصيته بثلث ما بقي من الثلث فيكون ثمانية عشر، ثم تطرح السهم الذي زدته بقي سبعة عشر فهو الثلث، والثلثان ضعف ذلك فيكون جميع المال أحداً وخمسين. وإنما طرحنا هذا السهم الزائد ليتبين مقدار الثلث والثلثين، ولا وصية في الثلثين فلا يمكن اعتبار السهم الزائد فيه، وبهذا طرحناه فاذا عرفت أن ثلث المال سبعة عشر فوجه معرفة النصيب من ذلك أن تأخذ النصيب وهو واحد وتضربه في ثلاثة ثم في ثلاثة فيكون تسعة ثم تطرح من ذلك سهماً كما طرحت في الابتداء يبقى ثمانية فهو النصيب فإذا رفعت ذلك من سبعة عشر تبقى تسعة، فللموصى له بثلث ما بقي ثلث ذلك ثلاثة، تبقى ستة تضيفها إلى ثلثي المال وذلك أربعة وثلاثون فيكون أربعين بين خمسة بنين لكل ابن ثمانية مثل النصيب فاستقام[1].

ومن أمثلة هذه الصورة عند المالكية:

ترك ثلاثة بنين وأوصى بمثل نصيب أحدهم ولآخر بثلث ما بقي من الثلث، اجعل ثلث المال نصيباً مجهولاً وثلاثة دراهم، اعزل نصيب الموصى له بالنصيب، يبقى من الثلث ثلاثة دراهم، يأخذ الموصى له بثلث ما بقي منها درهما، يبقى درهمان تضيفهما لثلثي المال وذلك نصيبان وستة دراهم فيصير نصيبين ثمانية دراهم فذلك الذي يكون للبنين ويجب أن يكون لهم ثلاثة أنصباء، فيصير النصيبان لابنين وثمانية دراهم لنصيب الثالث، فقد بان النصيب المجهول ثمانية دراهم، وقد جعلت ثلث المال نصيباً وثلاثة دراهم فيكون الثلث أحد عشر درهماً فجميعه ثلاثة وثلاثون، يخرج الثلث أحد عشر ويخرج للموصى له بالنصيب ثمانية، وبثلث ما يبقى واحد، ويبقى اثنان تضيفهما لثلثي المال وهو اثنان وعشرون، وتكون أربعة وعشرين بين البنين،

(١) الفتاوى الهندية ٦/ ١٠٠ - ١٠١.

لكل ابن ثمانية كما أخذ الموصى له بالنصيب.

فإن أوصى بمثل نصيب إحدى الأختين ولآخر بثلث ما يبقى من الثلث، وترك بنتاً وأختين اجعل الثلث نصيباً وثلاثة دراهم، فالنصيب للموصى له به، وثلث الباقي درهم للموصى له بثلث الباقي، ويبقى درهمان تضيفهما لثلثي المال فيكون نصيبين وثمانية دراهم وهو يعدل أربعة أنصباء لأن الأخت الموصى بمثل نصيبها لها ربع التركة بعد الوصايا وذلك نصيبان فثمانية لنصيبين، لكل نصيب أربعة وثلاثة فذلك سبعة، وهذا ثلث المال فجميعه أحد وعشرون، للموصى له بمثل النصيب من الثلث أربعة، وبثلث ما يبقى واحد، ويبقى اثنان يُضافان لثلثي المال وهو أربعة عشر بين البنت والأختين، للبنت ثمانية، ولكل أخت أربعة مثل الموصى له بمثل نصيبها[1].

ومثال هذه الصورة عند الشافعية: ثلاثة بنين وأوصى لزيد بمثل نصيب أحدهم، ولعمرو بمثل ما تبقى من ثلث المال بعد النصيب، تقدر ثلث المال عدداً له ثلث لقوله: بثلث الباقي من الثلث. وليكن ثلاثة، تزيد عليه واحداً للنصيب فيكون أربعة، وإذا كان الثلث أربعة، فالثلثان ثمانية والجملة اثنا عشر، تعطي زيداً سهماً، وعمراً سهماً، وهو ثلث الثلاثة الباقية من ثلث المال الباقي، يبقى سهمان، تضمهما إلى ثلثي المال تكون عشرة، وكان ينبغي أن يكون ثلاثة فيكون لكل ابن مثل النصيب المفروض، فقد زاد على ما ينبغي سبعة، وهو الخطأ الأول، ثم تقدر الثلث خمسة، وتجعل النصيب اثنين، وتعطي عمراً واحداً، يبقى سهمان، تزيدهما على ثلثي المال، وهو عشرة على هذا التقدير، تبلغ اثنى عشر، وكان ينبغي أن يكون ستة ليكون لكل ابن سهمان، فزاد على ما ينبغي ستة، وهو الخطأ الثاني، ثم نقول: لما أخذنا أربعة زاد على الواجب سبعة، ولما زدنا سهماً نقص عن الخطأ سهم، فعلمنا أن كل سهم يزيد ينقص به من الخطأ سهم.

وقد بقي من الخطأ ستة أسهم، فتزيد لها ستة أسهم يكون أحد عشر، فهو ثلث المال، النصيب منها ثمانية، وجميع المال ثلاثة وثلاثون[1].

ومن أمثلة هذه الصورة عند الحنابلة: إذا خلف ثلاثة بنين، ووصى لرجل بمثل نصيب

(١) الذخيرة للقرافي ١١٩/١٣.

(١) روضة الطالبين ٢٢٤/٦ - ٢٢٥.

أحدهم، ولآخر بنصف باقي المال، ففيه أوجه.

الأول: يعطى صاحب النصيب مثل نصيب ابن إذا لم يكن ثم وصية أخرى.

والثاني: يعطى نصيبه من ثلثي المال.

والثالث: يعطى مثل نصيب ابن بعد أخذ صاحب النصف وصيته فيدخلها الدور ولها طرق.

أحدها: أن تأخذ مخرج النصف، فتسقط منه سهماً يبقى سهم، فهو النصيب، فزد على عدد البنين واحداً، تكن أربعة، فتضربها في المخرج، تكن ثمانية تنقصها سهما يبقى سبعة، فهي المال، للموصى له بالنصيب سهم، وللآخر نصف الباقي ثلاثة ولكل ابن سهم.

الثاني: أن تزيد سهام البنين نصف سهم، وتضربها في المخرج تكن سبعة.

الثالث: طريق المنكوس، وهو أن تأخذ سهام البنين وهي ثلاثة، فتقول: هذا بقية مال ذهب نصفه، فإذا أردت تكميله، زدت عليه مثله، ثم زد عليه مثل نصيب ابن تكن سبعة.

الرابع: أن تجعل المال سهمين ونصيباً، تدفع النصيب إلى الموصى له به يبقى سهم للبنين يعدل ثلاثة أنصباء، فالمال كله سبعة، وبالجبر تأخذ مالًا، وتلقى منه نضيباً يبقى مال الأنصباء، تدفع نصيب الباقي إلى الوصي الآخر يبقى نصف مال إلا نصف نصيب يعدل ثلاثة أنصباء، اجبره بنصف نصيب، وزده عليه يبقى نصيباً كاملًا يعدل ثلاثة ونصفا، فالمال سبعة[1].

ج - الوصية بالنصيب مع استثناء جزء من المال عنه:

٩٧ - مثال هذه الصورة: أوصى لرجل بمثل نصيب ابنه إلا نصف ماله وترك ابنا واحداً صحّا وللموصى له ربع المال، لأن المال سهم إذ الابن واحد فزد عليه سهماً لأجل الوصية بالمثل، واجعل كل سهم سهمين لحاجتنا إلى معرفة نصف المال فصار كل المال أربعة، فأعط للموصى له ثلاثة، لأنه لما استثنى من النصيب نصف المال كان النصيب أكثر من نصف المال واسترجع منه نصف المال وهو اثنان فيصير في يد الابن ثلاثة، ويبقى للموصى له سهم وهو ربع المال[2].

---

(١) المبدع ٦/٩١ - ٩٢.

(٢) الفتاوى الهندية ٦/١٠٣ - ١٠٤، وانظر روضة الطالبين ٦/٢٢٨، والمبدع ٦/٩٦، ومعونة أولي النهى ٦/٣٤٣، والمغني لابن قدامة ٦/٤٣.

ومن أمثلة هذه الصورة أيضاً:

أوصى بمثل نصيب أحد بنيه واستثنى منه جزءاً معيناً، نحو ثلاثة بنين أوصى بمثل نصيب أحدهم إلا سبع ماله، فيدفع له ما كان يصيب أحد البنين قبل الوصية وهو الثلث، يبقى ثلث المال سهمان على ثلاثة مباين، فتضرب ثلاثة في ثلاثة تبلغ تسعة، في سبعة مخرج الجزء المستثنى تبلغ ثلاثة وستين، لصاحب الوصية ثلث ذلك واحد وعشرون والنصيب أكثر من ثلث، فأما لو كان البنون أربعة أو أكثر أو كانت الوصية في ثلث ما يبقى من النصف لصحت. ثم العمل أن تأخذ مخرج الربع إن كانوا أربعة تضربه في مخرج ثلث الثلث تسعة يكون ستة وثلاثين، النصيب منها تسعة، والثلث اثنا عشر يبقى منه ثلاثة ثلثها واحد فيضاف على النصيب فيصير عشرة وترد منه سبع المال وهو تسعة تبقى بيده اثنا عشر وذلك جملة ما يصح له ويبقى أحد وخمسون لكل ابن سبعة عشر[1].

د - الاستثناء مع ذكر الأنصباء والكسور:

الاستثناء مع ذكر الأنصباء والكسور في مسائل الوصايا على أربعة أضرب[2].

(١) الذخيرة ١٣/ ١١٦ .
(٢) معونة أولي النهى ٦/ ٣٤٩ .

الضرب الأول: أن يكون المستثنى جزءاً مما بقي من المال بعد النصيب:

٩٨ - مثاله: إذا كان للرجل خمسة بنين فأوصى لرجل بمثل نصيب أحدهم إلا ثلث ما بقي من الثلث بعد النصيب فالفريضة من سبعة وخمسين، النصيب عشرة، والاستثناء ثلاثة ولكل ابن عشرة. وتخريجه أن تأخذ عدد البنين خمسة فتزيد عليها سهماً بالوصية بالنصيب ثم تضرب ذلك في ثلاثة فيكون ثمانية عشر ثم تزيد عليها سهماً فيكون تسعة عشر فهو ثلث المال، والثلثان ثمانية وثلاثون فالجملة سبعة وخمسون ومعرفة النصيب أن تأخذ النصيب وهو واحد وتضربه في ثلاثة ثم في ثلاثة فيكون تسعة ثم تزيد عليه سهماً في أصل المال فيكون عشرة وهو النصيب الكامل إذا رفعته من تسعة عشر بقي تسعة فاسترجع بالاستثناء من النصيب مثل ثلث ما بقي وهو ثلاثة وضم ذلك إلى تسعة فيكون اثنى عشر ثم تضم ذلك إلى ثلثي المال ثمانية وثلاثين فيكون خمسين بين خمسة بنين لكل ابن عشرة مثل نصيب كامل[1].

(١) الفتاوى الهندية ٦/ ١٠٠ - ١٠١، ومعونة أولي النهى ٦/ ٣٤٦ - ٣٤٨، والمغني لابن قدامة ٦/ ٤٣، وروضة الطالبين ٦/ ١٢٩ .

الضرب الثاني: أن يكون المستثنى جزءاً مما بقي من المال بعد الوصية:

٩٩ - مثاله: أن يقول الموصي: أوصيت لفلان بمثل نصيب أحد بني الثلاثة إلا ربع الباقي بعد الوصية فلك فيها طرق منها: اجعل المخرج ثلاثة وزد على المخرج واحداً يبلغ أربعة فهو النصيب ورد على سهام البنين الثلاثة سهماً ليكون النصيب أربعة، وزد أيضاً ثلثاً لأجل الوصية واضرب الذي صار أربعة وثلثاً في ثلاثة التي هي المخرج يكن بالضرب ثلاثة عشر سهماً، للموصى له من ذلك سهم ولكل ابن اربعة[1].

الضرب الثالث: أن يكون المستثنى جزءاً مما بقي من جزء بعد الوصية:

١٠٠ - مثاله: خلف ثلاثة بنين وأوصى لزيد بنصيب ابن إلا نصف الباقي من الثلث بعد الوصية، فقل ثلث المال وصية وقسمان، ونصيب كل ابن وصية وقسم، لأن الوصية نصيب إلا واحداً أي نصف الباقي يكون النصيب وصية وواحداً، وجميع الأنصباء ثلاث وصايا وثلاث أقسام وهي تعدل ما يبقى من المال بعد الوصية وهو وصيتان وستة أقسام، لأن ثلث المال وصية وقسمان فجميعه ثلاث وصايا وستة أقسام فإذا أخرجت الوصية يبقى ما ذكر ثم بعد إلقاء المشترك يبقى وصية تعدل ثلاثة أقسام فيلزم أن يكون ثلث المال خمسة والكل خمسة عشر والوصية ثلاثة وكل نصيب أربعة[1].

الضرب الرابع: أن يكون المستثنى جزءاً مما يبقى من جزء المال بعد النصيب:

١٠١ - مثاله: خلف ثلاثة بنين وأوصى لزيد بنصيب ابن إلا ثلث ما يبقى من ثلث المال بعد النصيب، فنقول: يفرض ثلث التركة نصيباً وثلاثة ليكون لها ثلث صحيح فيكون كل التركة ثلاثة أنصباء وتسعة فالوصية منها نصيب إلا ثلث الثلاثة إذ الثلث نصيب وثلاثة، والفرض أن الوصية نصيب ابن إلا ثلث ما يبقى من ثلث المال بعد النصيب ثم الباقي بعد الوصية نصيبان وعشرة وذلك يعدل ثلاثة أنصباء فالنصيب عشرة، والثلث ثلاثة عشر، والجميع تسعة وثلاثون، والوصية تسعة ولكل ابن عشرة[2].

هـ - إطلاق الاستثناء:

١٠٢ - متى أطلق الموصى الاستثناء كأن

(١) معونة أولي النهى ٦/٣٤٨-٣٤٩، والمغني لابن قدامة ٦/٤٣، وروضة الطالبين ٦/٢٢٩ - ٢٣١ .

(١) معونة أولي النهى ٦/٣٤٩ - ٣٥٠ .

(٢) معونة أولي النهى ٦/٣٥٠ .

يقول: أوصيت له بمثل نصيب فلان إلا ربع ما تبقى من المال، ولم يقل: بعد النصيب، ولا بعد الوصية ففيه رأيان:

الرأي الأول: يحمل على ما بعد النصيب لأن المذكور هو النصيب فانصرف الاستثناء إليه.

وعزا ابن قدامة هذا الرأي إلى جمهور الفقهاء.

الرأي الثاني: يحمل على الباقي بعد الوصية، لأن الباقي بعد الوصية أكثر من الباقي بعد النصيب، فيكون المستثنى أكثر، ويقل نصيب الموصى له وقد تقرر تنزيل الوصايا على الاقل المتيقن.

وهذا قول أكثر الشافعية، وعزاه ابن قدامة إلى محمد بن الحسن الشيباني والبصريين[١].



(١) المغني لابن قدامة ٦/ ٤٤، ومعونة أولي النهى ٦/ ٣٥١، وروضة الطالبين ٦/ ٢٣٠ - ٢٣١.

وضع اليد

التعريف:

١ - من معاني الوضع في اللغة: الترك، يقال: وضعت الشيء بين يديه وضعاً: تركته هناك.

ويأتي بمعنى الإسقاط، يقال: وضعت عنه دينه: أسقطته[١].

واليد في اللغة من المنكب إلى أطراف الأصابع، والجمع الأيد، والأيادي جمع الجمع.

واليد: النعمة والإحسان، وتطلق اليد على القدرة، ويده عليه: أي سلطانه، والأمر بيد فلان: أي في تصرفه[٢].

وقال الراغب الأصفهاني: استعير اليد للحوز والملك مرة، يقال: هذا في يد فلان أي في حوزه وملكه، وللقوة مرة، يقال: لفلان يد على كذا، ومالي بكذا يد[٣].

(١) المفردات للراغب الأصفهاني.
(٢) المفردات، والمغرب، والمصباح المنير.
(٣) المفردات.

ووضع اليد عند الفقهاء هو: تصرف ذي اليد في عين بالفعل، أو ثبوت تصرفه فيها تصرف الملاك.

قال علي حيدر: ذو اليد هو واضع اليد على عين بالفعل، أو الذي يثبت تصرفه في عين وانتفاعه منها تصرف الملاك[١].

ويطلق الفقهاء وضع اليد كذلك ويريدون به: وضع اليد الحسية - وهي الجارحة - على شيء ما[٢].

الألفاظ ذات الصلة:

أ - الحيازة:

٢ - الحيازة في اللغة: ضم الشيء وجمعه يقال: حزت الشيء وأحوزه حوزاً وحيازة: ضممته وجمعته، وكل من ضم إلى نفسه شيئاً فقد حازه[٣].

والحيازة في الاصطلاح: هي وضع اليد على الشيء والاستيلاء عليه[٤].

ووضع اليد أعم من الحيازة.

(١) مجلة الأحكام العدلية المادة ١٦٧٩، وشرح مجمع الأحكام لعلي حيدر ٤/ ٢٩٢ .
(٢) المنثور في القواعد للزركشي ٣/ ٣٦٩ .
(٣) المصباح المنير .
(٤) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤/ ٢٣٣ .

ب - الغصب

٣ - الغصب في اللغة: الأخذ قهراً وظلماً. يقال: غصب الشيء غصباً: أخذه قهراً وظلماً، والاغتصاب مثله[١].

والغصب في الاصطلاح: إزالة يد المالك عن ماله المتقوم على سبيل المجاهرة والمغالبة بفعل في المال[٢].

والصلة بين وضع اليد والغصب: أن وضع اليد أعم من الغصب.

أولًا: الأحكام المتعلقة بوضع اليد بمعنى التصرف في عين

أ - دلالة وضع اليد على الملكية:

٤ - اتفق الفقهاء في الجملة على أن وضع اليد دليل الملك[٣]، ولهم بعد ذلك تفصيل:

قال الحنفية: وضع اليد والتصرف من أقوى ما يستدل به على الملك، ولذا تصح الشهادة بأنه ملكه.

(١) المصباح المنير .
(٢) بدائع الصنائع ٧/ ١٤٣ .
(٣) حاشية ابن عابدين ٣/ ٢٥٦، والإنصاف ١١/ ٣٧٢، وفتاوى السبكي ٢/ ٤٨٨، ومواهب الجليل ٦/ ٢٢١، وتبصرة الحكام ٢/ ٨٢ .

قال ابن عابدين: إذا ادعى واضع اليد على الأرض الذي تلقاها شراء أو إرثاً أو غيرهما من أسباب الملك أنها ملكه، وأنه يؤدي خراجها، فالقول له، وعلى من يخاصمه في الملك البرهان إن صحت دعواه عليه شرعاً واستوفيت شروط الدعوى.

ثم يقول: وقد قالوا إن وضع اليد والتصرف من أقوى ما يستدل به على الملك، ولذا تصح الشهادة بأنه ملكه.

وفي رسالة الخراج لأبي يوسف: وأيما قوم من أهل الخراج أو الحرب بادوا فلم يبق منهم أحد، وبقيت أرضهم معطلة ولا يعرف أنها في يد أحد، ولا أن أحداً يدعي فيها دعوى، وأخذها رجل فحرثها وغرس فيها وأدى عنها الخراج أو العشر فهي له، وليس للإمام أن يخرج شيئاً من يد أحد إلا بحق ثابت معروف[1].

وصرح المالكية بأن وضع اليد - أي الحيازة - إذا طال ولم يوجد منازع، وهو يتصرف تصرف الملاك دل على الملك، وإن لم تطل الحيازة لم يثبت الملك.

(١) ابن عابدين ٣/٢٥٦ - ٢٥٧، ورسالة الخراج لأبي يوسف ص٦٥ .

قال سحنون: الشهادة بالملك أن تطول الحيازة وهو يفعل ما يفعل الملاك لا منازع له، وإن لم تطل الحيازة لم يثبت الملك[1].

واختلف فقهاء المالكية في سؤال الحائز الأجنبي من أين صار إليه الملك؟ قال ابن رشد: يختلف الجواب في ذلك بحسب اختلاف الوجوه:

فوجه لا يسئل الحائز عما في يديه من أين صار إليه وتبطل دعوى المدعى فيه بكل حال، فلا يوجب يمينا على الحائز المدعى فيه، إلا أن يدعي عليه أنه أعاره إياه فتجب له عليه اليمين على ذلك، وهذا الوجه هو إذا لم يثبت الأصل للمدعي ولا أقر له به الحائز الذي حازه في وجهه العشرة الأعوام ونحوها ولو ادعى عليه ما في يديه أنه ماله وملكه قبل أن تنقضي مدة الحيازة عليه في وجهه لوجبت عليه اليمين.

ووجه يسأل الحائز عما في يديه من أين صار إليه؟ ولا يصدق في ذلك مع يمينه ويكلف البينة على ذلك، وهو إذا ثبت الأصل للمدعي، أو أقر له به الحائر قبل أن تنقضي مدة الحيازة عليه، فيجب أن يسئل من أين

(١) مواهب الجليل ٢/ ٢٢١، وتبصرة الحكام ٢/ ٨٢، وما بعدها .

صار إليه؟ ويكلف البينة على ذلك.

ووجه يختلف فيه، فقيل: إنه لا يلزم المطلوب أكثر من أن يوقف على الإقرار أو الإنكار، وقيل إنه يوقف ويسئل من أين صار إليه؟ وهو إذا ثبتت المواريث ولم يثبت أنها لأبيه أو جده[1]. (ر: حيازة ف٦)

ب - كيفية وضع اليد:

٥ - وضع اليد يكون في كل شيء بحسبه ويختلف ذلك باختلاف ما توضع اليد عليه.

٦ - ففي العقار يحصل وضع اليد عليه بأحد أمور:

- أن يسكن الدار، وأن يحدث أبنية فيها.

- وفي العرصة حفر بئر أو نهر أو قناة أو غرس أشجار أو زرع مزروعات، أو إنشاء أبنية أو صنع لبن.

- وفي الحرج [2] والغاب قطع الأشجار منها وبيعها وبالانتفاع منها بوجه قريب من ذلك.

(١) تبصرة الحكام ٢/ ٨٥، وانظر مواهب الجليل ٦/ ٢٢١، والبهجة على التحفة ١/ ١١٨، وحاشية البناني على الزرقاني ٧/ ٢٢٥ .

(٢) الحرج فيما فسر ابن عباس - هو الموضع الكثير المشجر الذي لا يصل إليه الراعية (لسان العرب) .

- وفي المرعى قطع الحشائش وحفظها وبيعها، أو رعي الحيوانات فيها وما أشبه ذلك من التصرفات.

أما وجود مفتاح باب الدار في يد أحد فلا يكون بمجرد وجوده في يده ذا يد، فلذلك إذا كان أحد ساكناً في دار وأشياؤه موضوعة فيها، وكان مفتاح تلك الدار في يد آخر، فالواضع اليد على الدار هو الساكن فيها وليس حامل مفتاح بابها[1].

قال أصبغ: ما حازة الأجنبي على الأجنبي بحضرته وعلمه أي الحيازات كانت من سكنى فقط أو ازدراع أو هدم أو بنيان صغر شأنه أو عظم أو غير ذلك من وجود الحيازات كلها فذلك يوجبه لحائزه[2].

٧ - أما وضع اليد على المنقول فيكون بكل ما يدل على حيازة الشخص له، قال مطرف وأصبغ: ما حازه الأجنبي على الأجنبي من العبيد والإماء والدواب والحيوان كله والعروض كلها فأقام ذلك في يديه يختدم الرقيق ويركب الدواب ويحلب الماشية

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٤/ ٤٦٠، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/ ٢٣٣ .

(٢) تبصرة الحكام ٢/ ٨٣ .

ويمتهن العروض فذلك كله كالحائز[١].

ج - وسائل إثبات وضع اليد:

٨ - يفرق الحنفية في إثبات وضع اليد بين العقار وغيره، فيلزم إثبات اليد بالبينة في العقار المنازع فيه، ولا يحكم بها بتصادق الخصمين.

ومعنى هذا كما في درر الحكام: أنه لا يحكم بأن المدعي عليه ذو يد بإقراره عند دعوى المدعي، فإذا أنكر المدعى عليه دعوى الملك المطلق في العقار المنازع فيه، فلأجل صحة إقامة البينة يلزم إثبات وضع اليد بالبينة، لأن دعوى الملك المطلق هي دعوى إزالة اليد وترك التعرض، وطلب إزالة اليد إنما يكون على ذي اليد.

ولا يثبت وضع اليد بعلم القاضي لأن علم القاضي ليس من أسباب الحكم.

كما لا يثبت وضع اليد في العقار بتصادق الخصمين، لأن اليد فيه غير مشاهدة، فلعله في يد غيرهما تواضعاً فيه ليكون لهما ذريعة إلى أخذه بحكم الحاكم.

فإذا ثبت وضع اليد بمجرد الإقرار وثبتت الملكية بالشهود وحكم بها لا ينفذ الحكم[١].

٩ - ويستثنى من لزوم إثبات وضاعة اليد في دعوى العقار مسائل الشراء والغصب والسرقة. وهي أنه:

إذا ادعى المدعي قائلًا: إنني كنت اشتريت منك ذلك العقار، أو كنت غصبته مني فلا حاجة إلى إثبات كون المدعى عليه ذا اليد بالبينة، لأن دعوى الفعل كما تصح على ذي اليد تصح على غيره، فعدم ثبوت اليد لا يمنع صحة الدعوى.

وإن الذي يحدث يده تغلباً على مال لا يعد واضعاً اليد على ذلك المال في نفس الأمر، فعليه إذا ثبت للقاضي إحداث يده تغلباً على ذلك الوجه يؤمر برد المال المذكور إلى الشخص الذي أخذه منه، ويعد ذلك الشخص ذا اليد.

١٠ - أما المنقول فذو اليد عليه هو من وجد في يده فلا حاجة فيه إلى إثبات اليد بالبينة.

وعلى هذا فإذا وجد المنقول في يد أي شخص كان فهو ذو اليد، لأن وضع اليد في المنقول كما يثبت بالبينة يثبت بالمشاهدة

(١) تبصرة الحكام ٢/ ٨٤، وانظر درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٤/ ٤٦١ .

(١) درر الحكام لعلي حيدر ٤/ ٤٥٨ - ٤٥٩ .

والعيان وبالإقرار.

وإذا أنكر المدعى عليه وجود المال المنقول في يده وادعى المدعي أن المال المنقول كان تحت يد المدعى عليه منذ سنة، وأقام البينة في ذلك فتسمع البينة ويعتبر المدعى عليه ذا اليد[(١)].

د - وضع اليد على مال الغير:

١١ - ومن أخذ مال غيره بغير إذنه عدواناً فهو غاصب وينظر التفصيل في مصطلح (غصب ف١ وما بعدها).

وإن أخذ مال الغير بغير إذنه خطأ كأن ظن أنه ملكه، وجب عليه الضمان، لأن حق العبد فلا يتوقف على قصده ولا إثم عليه، لأن الخطأ مرفوع المؤاخذة شرعاً ببركة دعاء النبي ﷺ بقوله: «ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا» وقوله ﷺ: «إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»[(٢)(٣)].

هـ - التنازع في وضع اليد:

١٢ - إذا تنازع شخصان في عقار وادعى كل منهما كونه ذا اليد في ذلك العقار تطلب أولًا البينة من كل واحد منهما على كونه ذا اليد، فإذا أقام كل منهما البينة على ذلك تثبت يدهما معاً على العقار، ويكون كل منهما مدعى عليه في القسم الواضع اليد عليه ومدعياً في القسم الذي يكون فيه خارجاً، لأنهما متساويان في أسباب الثبوت إلا أنهما ما لم يثبت كون العقار المذكور ملكهما المشترك بالبينة أو بالإقرار فلا يقسم الملك بينهما. وإذا أظهر أحدهما العجز عن إثبات وضع يده وأقام الآخر البينة على كونه واضع اليد يحكم بكونه ذا اليد مستقلًا ومدعى عليه، ويعد الآخر خارجاً ومدعياً[(١)].

و - مراتب وضع اليد:

١٣ - ذهب الفقهاء إلى أنه عند التنازع في وضع اليد، ولا بينة لأحدهما فإنه يقضي للأقوى منهما، أو يشتركان إذا تساويا في القوة.

---

(١) درر الحكام ٤/ ٤٦١ .

(٢) حديث: «إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان..»

أخرجه ابن ماجه (١/ ٦٥٩) من حديث ابن عباس، ونقل ابن حجر في التلخيص (١/ ٦٧٢ - علمية) عن النووي أنه قال: حديث حسن.

(٣) البدائع ٧/ ١٤٨، وفتح القدير ٩/ ٣١٨، =

= والفتاوى الهندية ٥/ ١١٩، ومغني المحتاج ٢/ ٢٧٩، وكشاف القناع ٤/ ٩٩ - ١٠٠، وحاشية الدسوقي ١/ ٤٥٦، والخرشي ٦/ ١٤٦ .

(١) درر الحكام ٤/ ٤٦٤ .

وللفقهاء في ذلك تفصيل:

فقد نص الحنفية على ما يلي:

اللابس للثوب أحق من آخذ الكم، قال الشيخ قاسم: فيقضى له قضاء ترك لا استحقاق، حتى لو أقام الآخر البينة بعد ذلك يقضى له.

والراكب أحق من آخذ اللجام.

ومن في السرج أحق من رديفه (وفي ظاهر الرواية هي بينهما نصفين، قال ابن عابدين: أقول لكن في الهداية والملتقى مثل الرأي الأول) بخلاف ما إذا كانا راكبين في السرج فإنهما بينهما قولًا واحداً، كما في الغاية، ويؤخذ منه اشتراكهما إذا لم تكن مسرجة.

وذو حمل الدابة أولى ممن علق كوزه بها، لأنه أكثر تصرفاً، أما لو كان له بعض حملها، كما إذا كان لأحدهما مَنّ والآخر مائة مَنّ، كانت بينهما.

والجالس على البساط، والمتعلق به سواء كجالسيه، وكراكبي سرج - وكذا من معه ثوب وطرفه مع الآخر - لا هدبته، أي طرّته غير المنسوجة، لأنها ليست بثوب.

أما جالساً دارٍ تنازعا فيها فإنه لا يقضى لهما لاحتمال أنها في يد غيرهما.

ونصوا أيضاً على أن الحائط يكون لمن جذوعه عليه، ولو كان لأحدهما جذع أو جذعان دون الثلاثة وللآخر عليه ثلاثة أجذاع أو أكثر.

ذكر في النوازل أن الحائط يكون لصاحب الثلاثة، ولصاحب ما دون الثلاثة موضع جذعه، قال: وهذا استحسان، وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف آخراً، وقال أبو يوسف: إن القياس أن يكون الحائط بينهما نصفين، وبه كان أبو حنيفة رحمه الله يقول أولًا، ثم رجع إلى الاستحسان.

وكذا يكون الحائط لمن هو متصل به اتصال تربيع - بأن تتداخل أنصاف لبناته في لبنات الآخر - ولو من خشب فبأن تكون الخشبة مركبة في الأخرى لدلالته على أنهما بنيا معاً، ولذا سمي بذلك، لأنه حينئذ يبنى مربعاً، ولا يكون لمن له اتصال ملازقة أو نقب وإدخال (بأن نقب وأدخل الخشبة)، أو هرادي[1]

(١) الهرادي جمع هردية، وهي قصبات تضم ملوية بطاقات من أقلام يرسل عليها قضبان الكرم (والهردية بضم الهاء وسكون الراء المهملة، وكسر الدال المهملة والياء المشددة، والهرادي بفتح الهاء وكسر الدال)، حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٤/ ٤٤٢، ٤٤٣.

(كقصب وطبق يوضع على الجذوع) ولا يخص به صاحب الهرادي، بل صاحب الجذع الواحد أحق منه.

ولو لأحدهما جذوع وللآخر اتصال، فلذي الاتصال وللآخر حق الوضع، وقيل لذي الجذوع.

وذو بيت من دار فيها بيوت كثيرة كذي بيوت منها في حق ساحتها، فهي بينهما نصفين كالطريق.

ونص المالكية: على أن لليد مراتب مرتبة، فأعظمها ثياب الإنسان التي عليه ومنطقته، ويليه البساط الذي هو جالس عليه، والدابة التي هو راكبها، ويليه الدابة التي هو سائقها أو قائدها، ويليه الدار التي هو ساكنها فهي دون الدابة، لعدم استيلائه على جميعها. قال في تهذيب الفروق: قال بعض العلماء: تقدم أقوى اليدين على أضعفهما، فراكب الدابة يقوم مع يمينه على السائق عند تنازعهما، وإذا تنازع الساكنان الدار سوى بينهما بعد أيمانهما[1].

وقال الشافعية: إذا تداعيا دابة ولأحدهما عليها حمل فالقول قول صاحب الحمل مع يمينه لانفراده في الانتفاع بالدابة، ولو تداعا ثلاثة دابة واحد سائقها والآخر آخذ بزمامها والثالث راكبها، فالقول قول الراكب لوجود الانتفاع في حقه.

ولو تنازعا على حيوان، ويد أحدهما على الحيوان، ويد الآخر على حمله فإنه لمن يده على الحيوان، لا لمن يده على حمله.

ولو تنازعا في ثوب، أحدهما لابسه والآخر متعلق به يجاذبه، فالقول قول اللابس منهما، لأنه المنفرد بالانتفاع.

ولو تنازعا في سفينة، أحدهما راكب والآخر ممسكها، فالقول قول الراكب، لأنه متصرف فيها. وكذا في ممسك جنبها وممسك رباطها يصدق ممسك الجنب[1].

وقال الحنابلة: لو تنازعا دابة، أحدهما ركبها أَوْ لَهُ عليها حمل، والآخر آخذ بزمامها أو سائقها، فهي للأول بيمينه، لأنه تصرف أقوى، ويده آكد.

وإن تنازعا ثياب عبد عليه فهي لصاحب العبد.

(١) تهذيب الفروق ٤/ ١٣٠، والفروق ٤/ ٧٨.

(١) حاشية الرملي على أسنى المطالب ٤/ ٤٢٤، وكفاية الأخيار ٢/ ٢٧٣، وتحفة المحتاج مع الشرواني ١٠/ ٣٢٩ - ٣٣٠، ونهاية المحتاج وحاشية الشبراملسي عليه ٨/ ٣٤١.

وإن تنازعا قميصاً أحدهما لابسه والآخر آخذ بكمه فهو للأول.

ولو كانت دار فيها أربعة بيوت، في أحدها ساكن وفي الثلاثة الأخرى ساكن، فلكل واحد منهما ما هو ساكن فيه.

وإن تنازعا ساحة الدار فهي بينهما نصفان لاشتراكهما في ثبوت اليد عليها. ولو كانت شاة مذبوحة مسلوخة بيد أحدهما جلدها ورأسها وسواقطها، وبيد الآخر بقيتها، وادعى كل واحد منهما كلها، وأقاما بينتين بدعواهما، فلكل واحد منهما ما بيد صاحبه من الشاة لأن بينة كل واحد منهما خارجة.

وإن تنازع صاحب الدار وخياط فيها في إبرة ومقص فهما للخياط عملًا بالظاهر[١].

(ر: تعارض ف٤ - ١١، تنازع بالأيدي)

ز - اعتبار النية في وضع اليد على اللقطة أو اللقيط:

١٤ - نص الحنفية على أنه يحرم على الملتقط أن يأخذ اللقطة لنفسه لا لصاحبها لما ورد عن رسول اللّه ﷺ أنه قال: «من آوى ضالة فهو ضال ما لم يُعَرِّفها»[١] والمراد أن يضمها إلى نفسه لأجل نفسه لا لأجل صاحبها بالرد عليه، لأن الضم إلى نفسه لأجل صاحبها ليس بحرام ولأنه أخذ مال الغير بغير إذنه لنفسه فيكون بمعنى الغصب[٢].

نص الشافعية على أنه لو تماشى اثنان فأرى أحدهما الآخر لقطة وأمره بالتقاطها بصيغة هاتها، أو نحوها، فإن أخذها لنفسه فهي له أي للآخذ، وكذا إذا أخذها ولم يقصد نفسه ولا غيره، وإن أخذها وقصد بها الأمر وحده فهي للآمر بناء على جواز التوكيل في الاصطياد، لأن أخذها حينئذٍ استعانة مجردة على تناول شيء معين.

وإن أخذها وقصد بها الأمر مع نفسه فتكون لهما بناءً على جواز التوكيل بالاصطياد أيضاً[٣].

(انظر ف٤).

---

(١) كشاف القناع ٦/ ٣٨٥.

(١) حديث: «من آوى ضالة فهو ضال ما لم يُعَرِّفها..» أخرجه مسلم (٣/ ١٣٥١) من حديث زيد بن خالد الجهني.
(٢) البدائع ٦/ ٢٠٠.
(٣) أسنى المطالب ٢/ ٤٩٥، وحاشية الشرواني على تحفة المحتاج ٦/ ٣٤١، ونهاية المحتاج ٥/ ٤٤٣، وحاشية الجمل على شرح المنهج ٣/ ٦٠٢.

ونص الحنابلة على أنه لو رأيا اللقيط جميعاً، فسبق أحدهما فأخذه، أو وضع يده عليه، فهو أحق به؛ لقوله ﷺ: «من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم، فهو أحق به»[١] وإن رآه أحدهما قبل صاحبه، فسبق إلى أخذه الآخر، فالسابق إلى أخذه أحق؛ لأن الالتقاط هو الأخذ لا الرؤية. ولو قال أحدهما لصاحبه: ناولنيه. فأخذه الآخر، نظرنا إلى نيته، فإن نوى أخذه لنفسه فهو أحق، كما لو لم يأمره الآخر بمناولته إياه، وإن نوى مناولته فهو للآمر؛ لأنه فعل ذلك بنية النيابة عنه، فأشبه ما لو توكل له في تحصيل مباح[٢].

(انظر مصطلح: لقطة، لقيط ف٦).

ح - وضع المحرم يده على الصيد:

١٥ - ذهب الفقهاء إلى أنه يحرم على المحرم بحج أو عمرة وضع يده على الصيد بشراء أو إجارة أو عارية أو نحو ذلك، سواء كان في الحرم أو خارج الحرم، لقوله تعالى: ﴿وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ ٱلْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾[٣].

(١) حديث: «من سبق إلى ما لم يسبق إليه..»
أخرجه أبو داود (٣/ ٤٥٣) من حديث أسمر بن مضرس، وقال المنذري في مختصر السنن (٤/ ٢٦٤): غريب.
(٢) المغني ٦/ ١٢٢.
(٣) سورة المائدة: ٩٦.

ولا فرق بين المستأنس وغيره، ولا بين المملوك لغيره وغير المملوك له.

كما يحرم وضع اليد على الصيد في الحرم على الحلال[١]، لقول النبي ﷺ يوم فتح مكة: «إن هذا البلد حرام بحرمة الله تعالى لا يعضد شوكه ولا ينفر صيده»[٢].

وللتفصيل (ر: إحرام ف٨٣ - ٩٢، حرم ف١٣ - ١٥، صيد ٦ - ١٠، ضمان ف١٣٣).

ط - ما لا يدخل تحت اليد:

١٦ - ذكر الفقهاء قاعدة: «الحر لا يدخل تحت اليد»، وفرعوا عليها مسائل متعددة ينظر تفصيلها في مصطلح (حرّ ف٦، يد).

ي - وضع اليد على مال الغير بلا سبب شرعي:

١٧ - ذهب الفقهاء إلى أن وضع اليد على

(١) المجموع للنووي ٧/ ٣٠٥ وما بعدها، والقليوبي وعميرة ١/ ١٣٧ وما بعدها، وفتح القدير ٣/ ٧٠، وحاشية الدسوقي ٢/ ٧٢، والمغني لابن قدامة ٣/ ٥٢٥ - ٥٢٦.
(٢) حديث: «إن هذا البلد حرام بحرمة الله..»
أخرجه البخاري (الفتح ٤/ ٤٦)، ومسلم (٢/ ٩٨٦ - ٩٨٧) والسياق لمسلم.

مال الغير بلا سبب شرعي مفسدة موجبة للضمان سواء كان حاكماً أو محكوماً[١].

(ر: ضمان ف ٧٩، وقضاء ف٦١)

ثانياً: الأحكام المتعلقة بوضع اليد الحسية:

أ - وضع اليد في الصلاة:

١٨ - اختلف الفقهاء في وضع اليد اليمنى على اليسرى في الصلاة على أقوال[٢]:

والتفصيل في مصطلح (إرسال ف٤، صلاة ف٦٢ - ٦٤، يد)

ب - وضع اليد على الخاصرة في الصلاة:

١٩ - اتفق الفقهاء على أنه يكره للمصلي ذكراً كان أو أنثى أن يضع يده على خاصرته للنهي عنه، فقد ورد عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: «نهى رسول الله ﷺ أن يصلي الرجل مختصراً»[٣]، ولأن هذه الهيئة تنافي هيئة الصلاة[١].

ج - وضع اليد على الحجر الأسود:

٢٠ - ذهب الفقهاء إلى أن الطائف يستلم الحجر الأسود بفيه إن قدر، وإلا وضع يده عليه ثم وضعها على فيه[٢].

وللتفصيل في الأحكام المتعلقة باستلام الحجر الأسود (ر: استلام، الحجر الأسود ف٢، طواف ف٣٠ - ٣٣).

د - وضع اليد على القبر:

٢١ - اختلف الفقهاء في حكم وضع اليد على القبر:

فذهب المالكية والحنفية في قول والشافعية في قول كذلك إلى أن وضع اليد على القبر بدعة[٣].

جاء في المدخل لابن الحاج المالكي: ترى من لا علم عنده يطوف بالقبر الشريف كما يطوف بالكعبة الحرام ويتمسح به ويقبله

---

(١) قواعد الأحكام في إصلاح الأنام ١/ ١٤٤ ط دار القلم، ومجلة الأحكام العدلية المادة (٩٧).

(٢) رد المحتار على الدر المختار ١/ ٣٢٠، ٣٢٧، ومغني المحتاج ١/ ١٨١، وكشاف القناع ١/ ٣٩١، وسبل السلام شرح بلوغ المرام ١/ ٣٢٢.

(٣) حديث: «نهى أن يصلي الرجل مختصراً» أخرجه البخاري (الفتح ٣/ ٨٨ - ط السلفية)، ومسلم (١/ ٣٨٧ - ط الحلبي).

---

(١) رد المحتار على الدر المختار ١/ ٤٣٢، والقوانين الفقهية ص٦٢، وحاشية الدسوقي ١/ ٢٥٤، ومغني المحتاج ١/ ٢٠٢، وكشاف القناع ١/ ٣٧٢.

(٢) الفواكه الدواني ١/ ٤١٥.

(٣) الفتاوى الهندية ٥/ ٣٥١، والمدخل لابن الحاج ١/ ٢٦٣، والشفا ٢/ ٦٧٠، والمجموع ٥/ ٣١١، ومغني المحتاج ١/ ٣٦٤.

ويلقون عليه مناديلهم وثيابهم يقصدون به التبرك، وذلك كله من البدع لأن التبرك إنما يكون بالاتباع له عليه الصلاة والسلام، وما كان سبب عبادة الجاهلية للأصنام إلا من هذا الباب[١].

وفي الشفا بتعريف حقوق المصطفى للقاضي عياض: قال مالك في رواية ابن وهب: إذا سلم على النبي ﷺ ودعا يقف ووجهه إلى القبر الشريف لا إلى القبلة ويدنو ويسلم ولا يمس القبر بيده[٢].

وجاء في الفتاوى الهندية: قال شمس الأئمة المكي: وضع اليد على المقابر بدعة[٣].

وجاء في المجموع للنووي نقلًا عن أبي الحسن محمد بن مرزوق الزعفراني: لا يستلم القبر بيده ولا يقبله، وعلى هذا مضت السنة، واستلام القبور وتقبيلها الذي يفعله العوام الآن من المبتدعات المنكرة شرعاً ينبغي تجنب فعله وينهى فاعله.

(١) المدخل لابن الحاج ١/ ٢٦٣ .
(٢) الشفا ٢/ ٦٧١ .
(٣) الفتاوى الهندية ٥/ ٣٥١، وحاشية الطحطاوي على الدر المختار ١/ ٣٨٣، الاختيار لتعليل المختار ١/ ٤٧٣، البحر الرائق ١/ ٢١٠، وشرح الشفا لملا علي القاري ٢/ ١٥٢، وهداية السالك لابن جماعة ص١٣٨٩ .

قال الحافظ أبو موسى الأصفهاني: قال الفقهاء المتبحرون الخراسانيون: ولا يمسح القبر بيده، ولا يقبله، ولا يمسه؛ فإن ذلك عادة النصارى، قال: وما ذكروه صحيح، لأنه صح النهي عن تعظيم القبور، ولأنه لم يستحب استلام الركنين الشاميين من أركان الكعبة، لكونه لم يسن مع استحباب استلام الركنين الآخرين، فلأن لا يستحب مس القبور أولى.

وقال الغزالي: وليس من السنة أن يمس الجدار، ولا أن يقبله فإن المس والتقبيل للمشاهد عادة النصارى واليهود[١].

وقال الشيخ ابن تيمية: اتفق السلف والأئمة على أن من سلم على النبي ﷺ أو غيره من الأنبياء والصالحين فإنه لا يتمسح بالقبر ولا يقبله، بل اتفقوا أنه لا يُستلم ولا يُقبل إلا الحجر الأسود، والركن اليماني يستلم ولا يُقبل على الصحيح[٢].

ويرى الشافعية في المذهب وأحمد في رواية أنه يكره استلام القبر باليد، واستثنى الشيخ سليمان الجمل من هذا الحكم ما إذا

(١) إحياء علوم الدين ١/ ٢٥٩، ٢٧١، والمجموع للنووي ٥/ ٣١١ .
(٢) الاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية ص٩٢، وكشاف القناع ٢/ ١٥١ .

قصد به التبرك حيث قال: إنه لا يكره حينئذ.

قال الشربيني الخطيب: يكره تقبيل التابوت الذي يجعل على القبر كما يكره تقبيل القبر واستلامه وتقبيل الأعتاب عند الدخول لزيارة الأولياء فإن هذا كله من البدع التي ارتكبها الناس.

وقال سليمان الجمل: يكره تقبيل التابوت الذي يحمل فوق القبر كما يكره تقبيل القبر واستلامه وتقبيل الأعتاب عند الدخول لزيارة الأولياء، نعم إن قصد بتقبيل أضرحتهم التبرك لم يكره كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى.

قال المرداوي: وعن أحمد يكره لمس القبر باليد. قال أحمد: أهل العلم كانوا لا يمسونه. وقال الأثرم: رأيت أهل العلم من أهل المدينة لا يمسون قبر النبي ﷺ، يقومون من ناحية فيسلمون. قال أحمد: وهكذا كان ابن عمر يفعل[1].

وذهب الحنفية في قول، والحنابلة في المذهب إلى أن وضع اليد على القبر لا بأس به.

(١) مغني المحتاج ١/ ٣٦٤، وحاشية الجمل ٢/ ٢٠٦، وتحفة المحتاج مع حاشية الشرواني ٣/ ١٧٥، والمغني ٣/ ٥٥٩، والإنصاف ٢/ ٥٦٢، ٤/ ٥٣، وحاشية البجيرمي على شرح المنهج ١/ ٤٩٥، ٤٩٦.

جاء في الفتاوى الهندية نقلًا عن برهان الترجماني: لا نعرف وضع اليد على المقابر سنة ولا مستحسناً ولا نرى به بأساً[1].

وقال عين الأئمة الكرابيسي: هكذا وجدناه من غير نكير من السلف[2].

وفي غاية المنتهى: لا بأس بلمس قبر بيد لاسيما من ترجى بركته[3]، وفي كشاف القناع: لا بأس بلمسه، أي القبر باليد[4]، وفي الإنصاف: يجوز لمس القبر من غير كراهة، قدمه في الرعايتين والفروع[5].

ويرى الإمام أحمد بن حنبل في رواية أنه يستحب لمس القبر، وقال أبو الحسين في تمامه عن هذه الرواية: هي أصح[6].

انظر مصطلح (زيارة النبي ﷺ ف٦)

هـ - وضع اليد على الفم عند التثاؤب:

٢٢ - يندب كظم التثاؤب في الصلاة

(١) الفتاوى الهندية ٥/ ٣٥١، وكشاف القناع ٢/ ١٥٠، والإنصاف ٢/ ٥٦٢، ومطالب أولي النهى ١/ ٩٣٤، وحاشية الجمل ٢/ ٢٠٦.
(٢) الفتاوى الهندية ٥/ ٣٥١.
(٣) غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى ١/ ٢٥٩.
(٤) كشاف القناع ٢/ ١٥٠.
(٥) الإنصاف ٢/ ٥٦٢.
(٦) الإنصاف ٢/ ٥٦٢ - ٥٦٣.

وخارجها، فإذا لم يستطع وضع يده على فمه.

وللتفصيل (ر: تثاؤب ف٢ - ٣).

و - وضع اليد على الفم عند العطاس:

٢٣ - السنة عند العطاس وضع اليد أو الثوب على الفم وخفض الصوت لحديث أبي هريرة ﷺ قال: «كان النبي ﷺ إذا عطس وضع يده - أو ثوبه - على فيه، وخفض - أو غَضَّ - بها صوته»[1][2].

(ر: تشميت ف ٤).

ز - وضع اليد على المريض عند الدعاء له:

٢٤ - نص المالكية على أنه إن كان المريض لا يكره وضع اليد عليه ندب وضعها عند الدعاء له، ومن أحسن الدعاء «أسأل الله العظيم رب العرش العظيم ان يشفيك ويعافيك، سبعاً»[3] للوارد بذلك[4].

(١) حديث أبي هريرة .. كان النبي ﷺ إذا عطس وضع يده.. أخرجه أبو داود (٥/ ٢٨٨ - ط حمص)، وجوّده ابن حجر (فتح الباري ١٠/ ٦٠٢).

(٢) بريقة محمودية ٤/ ٤٢.

(٣) حديث: أسأل الله العظيم.. أخرجه الترمذي (٤/ ٤١٠ - ط الحلبي) وأعله ابن حجر بالاضطراب في سنده كما في الفتوحات لابن علان (٤/ ٦٢ ط المنيرية).

(٤) الشرح الصغير ٤/ ٧٦٣.

(ر: عيادة ف٧).

ح - كيفية وضع يدي الميت:

٢٥ - نص الحنفية على أنه إذا مات المسلم توضع يده اليمنى في الجانب الأيمن واليسرى في الجانب الأيسر، ولا يجوز وضع اليدين علي صدر الميت، لأن النبي ﷺ قال: «اجعلوا أمواتكم بخلاف الكافرين فإنهم يضعون يد الميت على صدره»[1]، وأجاز الشافعية جعل يدي الميت على صدره؛ اليمنى على اليسرى، أو إرسالهما في جنبي الميت. قال الشربيني الخطيب: فكل من ذلك حسن محصل للفرض[2].



(١) حديث: «اجعلوا أمواتكم بخلاف الكافرين...» ورد في درر الحكام (١/ ١٦٠) ولم يعزه إلى أي مصدر حديثي، ولم نهتد إلى من أسنده.

(٢) درر الحكام ١/ ١٦٠، ومغني المحتاج ١/ ٣٣٩.

وضوء

التعريف:

١ - الوضوء في اللغة: من الوَضاءة أي الحسن والنظافة، وقد وَضُؤَ - من باب كَرُم - وضاءةً مثل ضخم ضخامة: حسن ونظف، ووضَّأه: جعله يتوضأ، وتوضّأَ: غسل بعض أعضائه ونظفها، وتوضأ الغلام والجارية: أدركا حد البلوغ.

والمِيضأة بكسر الميم: الموضع يتوضأ فيه، ومنه. والمطهرة: يتوضأ منها.

والوُضوء - بالضم - الفعل، وبالفتح: الماء يتوضأ به.

وقيل: الوَضوء - بالفتح - مصدر أيضاً، أو هما لغتان قد يعنى بهما المصدر، وقد يعنى بهما الماء[(١)].

والوضوء شرعاً: عرفه الفقهاء بتعريفات منها:

(١) القاموس المحيط، والمصباح المنير، ولسان العرب، والمعجم الوسيط.

قال الحنفية: الوضوء هو الغسل والمسح على أعضاء مخصوصة[(١)].

وقال المالكية: هو طهارة مائية تتعلق بأعضاء مخصوصة - وهي الأعضاء الأربعة - على وجه مخصوص[(٢)].

وقال الشافعية: هو أفعال مخصوصة مفتتحة بالنية، أو هو استعمال الماء في أعضاء مخصوصة مفتتحاً بالنية[(٣)].

وقال الحنابلة: هو استعمال ماء طهور في الأعضاء الأربعة، (وهي الوجه واليدان، والرأس، والرجلان)، على صفة مخصوصة في الشرع، بأن يأتي بها مرتبة متوالية مع باقي الفروض[(٤)].

الألفاظ ذات الصلة:

أ - الغسل:

٢ - الغَسل في اللغة: مصدر غسل، يقال: غَسَل يغسله غسلًا: أزال عنه الوسخ ونظفه بالماء، ويضم. . أي تضم الغين، أو: بالفتح

(١) الاختيار ١/ ٧ .
(٢) الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه ١/ ١٠٤، وحاشية العدوي على شرح الخرشي ١/ ١٢٠ .
(٣) مغني المحتاج ١/ ٤٧، وأسنى المطالب ١/ ٢٨ .
(٤) كشاف القناع ١/ ٨٢ .

مصدر وبالضم اسم، وبعضهم يجعل المضموم والمفتوح بمعنى، وعزاه إلى سيبويه.

ومن معاني الغُسل - بالضم - في اللغة: تمام الطهارة.. كما قال ابن القوطية[١].

والغُسل في اصطلاح الفقهاء: استعمال ماء طهور في جميع البدن على وجه مخصوص[٢].

والصلة بين الوضوء والغسل أن كلًا منهما رافع للحدث، لكن الوضوء يرفع الحدث الأصغر، والغُسل يرفع الحدث الأكبر.

ب - الطهارة:

٣ - الطهارة في اللغة نقيض النجاسة، وهي النقاء من النجاسة والدنس. يقال: طهَّره بالماء: غسله به، والتطهر: التنزه، والكف عن الإثم[٣].

والطهارة في الاصطلاح: ارتفاع الحدث - أكبر كان أو أصغر، أي زوال الوصف المانع من الصلاة ونحوها - وما في معناه، وزوال النَّجس أو ارتفاع حكم ذلك[٤].

(١) القاموس المحيط، والمصباح المنير، والمعجم الوسيط.
(٢) كشاف القناع ١/ ١٣٩.
(٣) القاموس المحيط، والمعجم الوسيط.
(٤) كشاف القناع ١/ ٢٤.

والصلة أن الطهارة أعم من الوضوء.

ج - التيمم:

٤ - التيمم في اللغة: التوخي والتعمد والقصد، يقال: تيممت الصعيد تيمماً وتأممت أيضاً: قال ابن السكيت: قول الله تعالى: ﴿فَتَيَمَّمُوا۟ صَعِيدًا طَيِّبًا﴾[١]، أي اقصدوا الصعيد الطيب[٢].

وفي الاصطلاح: عرفه الفقهاء بأنه: مسح الوجه واليدين بصعيد طاهر على وجه مخصوص[٣].

والصلة أن كلًا من الوضوء والتيمم طهارة ورفع للحدث، لكن الوضوء من الحدث الأصغر وهو طهارة مائية، أما التيمم فيكون من أي من الحدثين: الأصغر أو الأكبر، ويستعمل فيه الصعيد الطاهر.

الوضوء من الشرائع القديمة:

٥ - ذهب جمهور الفقهاء - الحنفية في المختار والشافعية في الأصح والحنابلة والمالكية في الصحيح - إلى أن الوضوء من الشرائع القديمة، وأنه كان في تلك الشرائع،

(١) سورة النساء: ٤٣.
(٢) القاموس المحيط، والمصباح المنير.
(٣) كشاف القناع ١/ ١٦٠.

وأنه ليس مختصاً بأمة محمد ﷺ، بدليل ما ورد في الحديث الذي رواه عبدالله بن عمر رضي الله تعالى عنهما: «.. ثم دعا - أي النبي ﷺ بماء فتوضأ ثلاثاً، ثم قال: هذا وضوئي ووضوء الأنبياء قبلي»[١]، وما ثبت للأنبياء صلوات الله عليهم يثبت لأممهم، ويؤيده ما ورد من حديث إبراهيم عليه السلام لما مر على الجبار ومعه سارة «.. أنها لما دخلت على الجبار توضأت وصلت ودعت الله عز وجل»[٢]، وما ورد في قصة جريج الراهب لما رموه بالمرأة «أنه توضأ وصلى، ثم قال للغلام: من أبوك؟ قال: هذا الراعي»[٣].

وقالوا: إن الذي هو من خصائص أمة محمد ﷺ إنما هو الكيفية المخصوصة، أو أثر الوضوء، وهو بياض محله يوم القيامة المسمى بالغرة والتحجيل[١].

وذهب المالكية في قول، والشافعية في مقابل الأصح، وبعض الحنفية إلى أن الوضوء من خصائص هذه الأمة[٢]، مستدلين بما رواه أبو هريرة رضي الله عنه مرفوعاً: «لكم سيما ليست لأحد من الأمم، تردون عليَّ غراً محجلين من آثار الوضوء»[٣].

مكان فرض الوضوء وزمانه:

٦ - ذهب الفقهاء إلى أن الوضوء فرض بمكة مع فرض الصلاة، والمعية هنا للمكان لا للزمان، فلا يلزم أن تكون صلاة النبي ﷺ قبل الافتراض بلا وضوء، وقد كان يصلي قبل فرض الصلوات الخمس قطعاً، ولم يُصَلِّ قط إلا بوضوء، قال ابن عبد البر: وهذا مما لا يجهله عالم. ولم

---

(١) حديث ابن عمر: «هذا وضوئي ووضوء الأنبياء قبلي»
أخرجه البيهقي (١/ ٨٠ - ط دائرة المعارف)، وضعّفه ابن حجر في فتح الباري (١/ ٢٣٦ - ط السلفية).

(٢) حديث قصة إبراهيم عليه السلام: «وأن سارة توضأت وصلت..»
أخرجه البخاري (فتح الباري ٤/ ٤١٠ - ط السلفية).

(٣) حديث: قصة جريج الراهب
أخرجه البخاري (فتح الباري ٦/ ٤٧٧)، ومسلم (٤/ ١٩٧٧).

---

(١) رد المحتار على الدر المختار ١/ ٦١ - ٦٢، ومواهب الجليل ١/ ١٨٠، وحاشيتا القليوبي وعميرة على شرح المحلي ١/ ٤٤ - ٤٥، وحاشية الرملي على أسنى المطالب ١/ ٢٨، وحاشية الجمل على شرح المنهج ١/ ١٠٠، ومغني المحتاج ١/ ٤٧، وكشاف القناع ١/ ١٠٩، وفتح الباري شرح صحيح البخاري ١/ ٢٣٦.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) حديث: «لكم سيما ليست لأحد من الأمم..»
أخرجه مسلم (١/ ٢١٧) من حديث أبي هريرة.

ينقل وقوع صلاة لغير عذر بدونه، وقد روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «لا تقبل صلاة من أحدث حتى يتوضأ»[١] أي بالماء، أو ما يقوم مقامه، وقد ورد عن أبي ذر رضي الله عنه مرفوعاً: «إن الصعيد الطيب وضوء المسلم»[٢] فأطلق الشارع على التيمم أنه وضوء لكونه قام مقامه.

وقال جمهور الفقهاء: إن الوضوء شريعة من قبلنا، وقد تقرر في الأصول أن شرع من قبلنا شرع لنا إذا قصه الله تعالى من غير إنكار، ولم يظهر نسخه، وهو قول الحنفية والمالكية والحنابلة ورأي عند الشافعية.

ونص الحنفية على أن فائدة نزول آية الوضوء وهي مدنية، مع أن الوضوء فرض بمكة: تقرير حكمه الثابت، فإنه لمّا لم يكن عبادة مستقلة، بل تابعاً للصلاة احتمل أن لا تهتم الأمة بشأنه، وأن يتساهلوا في شرائطه وأركانه بطول العهد عن زمن الوحي وانتقاص الناقلين يوماً فيوماً، بخلاف ما إذا ثبت بالنص المتواتر الباقي في كل زمان وعلى كل لسان.

ومن الفائدة كذلك تَأَتِّي اختلاف المجتهدين الذي هو رحمة، وذلك في بعض أحكامه، كالنية، والدلك، والترتيب، وقدر الممسوح، ونقضه بالمس.

وكذلك اشتمال الآية على أحكام كثيرة مبسوطة في بعض كتب الحنفية.

وقال الشافعية: إن المسلمين كانوا قبل فرض الصلوات الخمس لا يصلون إلا بالوضوء، لكن على سبيل الندب أو النظافة لأنه من الشرائع القديمة، كما دلت الأحاديث الصحيحة، والمختار أن شرع من قبلنا ليس شرعاً لنا.

وكان الوضوء واجباً في صدر الإسلام لكل صلاة، لقول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ﴾[١] ثم نسخ يوم الخندق - إلا مع الحدث - وصار يؤدى به صلوات كثيرة مع بقاء طلبه[٢]. (ر: شرع من قبلنا ف٣).

---

(١) حديث: «لا تقبل صلاة من أحدث حتى يتوضأ» أخرجه البخاري (الفتح ١/ ٢٣٤)، ومسلم (١/ ٢٠٤) من حديث أبي هريرة.

(٢) حديث: «إن الصعيد الطيب وضوء المسلم» أخرجه الترمذي (١/ ٢١٢)، وقال: حديث حسن صحيح.

(١) سورة المائدة: ٦.

(٢) الدر المختار ورد المحتار ١/ ٦١ - ٦٢، والتمهيد لابن عبد البر ١٩/ ٢٧٩، وفتح الباري ١/ ٢٣٣ - ٢٣٦، ومغني المحتاج ١/ ٤٧، وحاشية الجمل ١/ ١٠٠، وحاشية القليوبي ١/ ٤٤ - ٤٥، والمستصفى من علم الأصول =

مشروعية الوضوء:

٧ - ذهب الفقهاء إلى أن الوضوء مشروع بالكتاب والسنة والإجماع:

فمن الكتاب قول اللّه تبارك وتعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمۡتُمۡ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغۡسِلُواْ وُجُوهَكُمۡ وَأَيۡدِيَكُمۡ إِلَى ٱلۡمَرَافِقِ وَٱمۡسَحُواْ بِرُءُوسِكُمۡ وَأَرۡجُلَكُمۡ إِلَى ٱلۡكَعۡبَيۡنِ﴾[١] قالوا: الآية دالة على فرضية الوضوء، أو هي آية الوضوء كما قال القرطبي، وظاهرها يقتضي وجوب الوضوء على كل قائم إلى الصلاة، وهو مذهب أهل الظاهر - محدثاً كان أو غيره - والجمهور على خلافه، قالوا: معناه إذا قمتم إلى الصلاة وأنتم محدثون.. وإنما أضمر وأنتم محدثون كراهة أن يفتتح آية الطهارة بذكر الحدث كما قال: ﴿هُدٗى لِّلۡمُتَّقِينَ﴾[٢] ولم يقل هدى للضالين الصائرين إلى التقوى بعد الضلال، كراهة أن يفتتح أولى الزهراوين بذكر الضلالة.

ومن السنة قوله ﷺ: «لا تقبل صلاة بغير طهور»[١].

وأجمع أهل السير أن الوضوء فرض بمكة مع فرض الصلاة بتعليم جبريل عليه السلام، وأجمعت الأمة على مشروعية الوضوء ووجوبه[٢].

منكر وجوب الوضوء:

٨ - نص الفقهاء على أن من أنكر وجوب الوضوء للصلاة يكفر، لإنكاره النص القطعي، وهو آية: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمۡتُمۡ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغۡسِلُواْ وُجُوهَكُمۡ وَأَيۡدِيَكُمۡ إِلَى ٱلۡمَرَافِقِ﴾[٣] ولإنكاره الإجماع.

وأضاف الحنفية أن منكر وجوب الوضوء إن كان إنكاره وجوب الوضوء لغير الصلاة لا يكفر، قال ابن عابدين: ولو لمسّ المصحف، لوقوع الخلاف في تفسير آيته[٤] وهو قوله

= للغزالي ١/ ٢٥١، وحاشية الشبراملسي مع نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ١/ ١٣٩، وفتح القدير لابن الهمام وشرح العناية على الهداية للبابرتي ١/ ٨.

(١) سورة المائدة: ٦.

(٢) سورة البقرة: ٢.

---

(١) حديث: «لا تقبل صلاة بغير طهور» أخرجه مسلم (١/ ٢٠٤ - ط الحلبي) من حديث ابن عمر.

(٢) الجامع لأحكام القرآن ٦/ ٨٠، وحاشيتا الشرواني والعبادي على تحفة المحتاج ١/ ١٨٦، ورد المحتار ١/ ٦١، وشرح العناية على فتح القدير ١/ ٨، وشرح المنهج مع حاشية الجمل ١/ ١٠٢.

(٣) سورة المائدة: ٦.

(٤) الدر المختار ورد المحتار ١/ ١٠١، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ١/ ٤٢٠، وشرح منتهى الإرادات ٣/ ٣٨٦.

تعالى: ﴿لَّا يَمَسُّهُۥٓ إِلَّا ٱلْمُطَهَّرُونَ﴾[(١)].

تَرْك الوضوء عمداً ثم صلى محدثاً:

٩ - نص الحنفية على أن كل من يستخف بالدين يكفر - كالصلاة بلا وضوء عمداً - .

وقال المالكية: من ترك الطهارة يقتل بها كالصلاة.

ونص الشافعية على أنه إنْ تعمد ترك الوضوء ثم صلى محدثاً، استتيب فإن لم يتب قتل حداً، لا كفراً.

وقال الحنابلة: من ترك شرطاً مجمعاً عليه أو ركناً كالطهارة والركوع والسجود فهو كتاركها، حكمه حكمه، وقالوا: من ترك الصلاة وهو بالغ عاقل جاحداً أو غير جاحد دعى إليها في وقت كل صلاة ثلاثة أيام، فإن صلى وإلا قتل[(٢)].

الحكم التكليفي:

يختلف الحكم التكليفي للوضوء بحسب اختلاف ما يتوضأ لأجله، وتفصيله فيما يلي:

أولًا: ما يكون الوضوء له فرضاً:

أ - الصلاة:

١٠ - اتفق الفقهاء على أن الوضوء فرض على المحدث إذا أراد القيام لصلاة الفرض أو النفل، لأن اللّه لا يقبل صلاة من غير طهور[(١)].

ونص الحنفية على أن الوضوء فرض لصلاة الجنازة، لأنها صلاة وإن لم تكن كاملة. وهو ما ذهب إليه سائر الفقهاء، إذ يشترط لصحة صلاة الجنازة عندهم ما يشترط لبقية الصلوات من الطهارة الحكمية أو الطهارة الحقيقية بدناً وثوباً ومكاناً وستر العورة، واستقبال القبلة، والنية[(٢)].

(ر: جنائز ف٢٢)

وذهب جمهور الفقهاء إلى أن الوضوء

---

(١) سورة الواقعة :٧٩ .

(٢) الفتاوى الهندية ٢/٢٦٨، والبحر الرائق ٥/١٢٩، والمغني لابن قدامة ٢/٤٤٧، ٤٤٢، ومواهب الجليل ١/٤٢١، والخرشي ١/٢٢٨، والغرر البهية في شرح البهجة الوردية ٢/٧٣، وحاشية الجمل ٢/١٣١، وشرح البهجة ١/٧٣ .

(١) مراقي الفلاح ٤٥ ط بولاق، وانظر حاشية الطحطاوي على الدر المختار ١/٥٨، ومواهب الجليل ١/١٨١، والقوانين الفقهية ص٢٨، ومغني المحتاج ١/٤٧، ونيل المآرب ١/٦١ .

(٢) مراقي الفلاح ٤٥، وحاشية الدسوقي ١/١٢٥، والقوانين الفقهية ص٢٥، وكشاف القناع ٢/١١٧، والإنصاف ٢/٥٢٥، والحاوي للماوردي ١/١١٠ .

فرض لسجدة التلاوة باعتبار أنه يشترط لسجدة التلاوة ما يشترط للصلاة[(١)].

(ر: سجدة التلاوة ف٣)

ب - **الطواف:**

١١ - ذهب جمهور الفقهاء: المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن الوضوء فرض للطواف فرضه ونفله[(٢)]، لقول النبي ﷺ: «الطواف حول البيت مثل الصلاة إلا أنكم تتكلمون فيه، فمن تكلم فيه فلا يتكلمن إلا بخير»[(٣)].

وذهب الحنفية إلى أن الوضوء للطواف واجب[(٤)]، واستدلوا على ما ذهبوا إليه بالحديث الآنف الذكر الذي استدل به الجمهور وقالوا: إنه لما أشبه الطواف الصلاة من وجه دون وجه قلنا بوجوب الطهارة وعدم توقف صحته عليها، وزادوا: إذا طاف الطائف الفرض محدثاً وجب دم، وإن كان جنباً فبدنة، وإذا طاف الواجب كالوداع أو النفل محدثاً فصدقة، وجنبا فدم[(١)].

ج - **مس المصحف:**

١٢ - اختلف الفقهاء في فرضية الوضوء لمس المصحف فذهب جمهور الفقهاء إلى أن الوضوء فرض لمس المصحف[(٢)] لقوله تعالى: ﴿لَّا يَمَسُّهُۥٓ إِلَّا ٱلْمُطَهَّرُونَ﴾[(٣)].

(ر: مصحف ف٤ - ١١)

---

(١) مراقي الفلاح ٤٥، ومغني المحتاج ١/٢١٧، والقوانين الفقهية ص٢٥، والمغني لابن قدامة ١/٦٢٠.

(٢) مواهب الجليل ١/١٨١، والقوانين الفقهية ص٢٨، والحاوي للماوردي ١/١١٠، ونيل المآرب ١/٦١.

(٣) حديث: «الطواف حول البيت مثل الصلاة...» أخرجه الترمذي (٣/ ٢٨٤ - ط الحلبي) من حديث ابن عباس، وصححه ابن السكن وابن خزيمة وابن حبان كما في التلخيص لابن حجر (١/ ٣٥٨ - ٣٥٩ ط العلمية).

(٤) يفرق الحنفية بين الفرض والواجب وقالوا: إن الفرض ما ثبت بدليل قطعي لا شبهة فيه وحكمه اللزوم علماً (أي حصول العلم القطعي بثبوته) وتصديقاً بالقلب (أي لزوم اعتقاد حقيته) = وعملًا بالبدن حتى يكفر جاحده ويفسق تاركه بلا عذر، والواجب ما ثبت بدليل فيه شبهة كصدقة الفطر والأضحية، وحكمه اللزوم عملًا كالفرض لا علماً على اليقين للشبهة حتى لا يكفر جاحده، ويفسق تاركه بلا تأويل.

(١) حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ص٤٥، والفتاوى الهندية ١/٩.

(٢) مراقي الفلاح ص ٤٥، ومواهب الجليل ١/ ١٨١، والقوانين الفقهية ص٢٨، والحاوي للماوردي ١/ ١١٠، وشرح المنهاج للمحلي ١/ ٣٥، ونيل المآرب ١/ ٦١.

(٣) سورة الواقعة: ٧٩.

ثانياً: ما يكون الوضوء له سنة:

١٣ - صرح الحنفية والحنابلة والشافعية غير البغوي بأن الوضوء للنوم سنة، واستدلوا على ما ذهبوا إليه بحديث: «إذا أتيت مضجعك فتوضأ وضوءك للصلاة ثم اضطجع على شقك الأيمن»[١].

ويرى المالكية أن الوضوء للنوم مستحب، وفي قول عندهم وضوء الجنب للنوم سنة وفي قول: إنه واجب، وقال البغوي من الشافعية إن النوم لا يستحب له الوضوء[٢].

ثالثاً: ما يكون الوضوء له مندوباً:

ضابط الوضوء المندوب: كل وضوء ليس شرطاً في صحة ما يفعل به بل من كمالات ما يفعل به[٣].

يكون الوضوء مندوباً في أحوال كثيرة منها:

أ- قراءة القرآن.

١٤ - اتفق الفقهاء على أنه يستحب الوضوء لقراءة القرآن وقراءة الحديث وروايته[١].

ب - ذكر الله تعالى:

١٥ - صرح الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة باستحباب الوضوء لذكر الله تعالى[٢].

(ر: ذكر ف ٢٨).

ج - الأذان:

١٥م - اتفق الفقهاء على أنه يستحب الوضوء للأذان[٣].

(ر: أذان ف٣٣).

د - الإقامة:

١٦ - اختلف الفقهاء في حكم الوضوء

---

(١) حديث: «إذا أتيت مضجعك فتوضأ وضوءك للصلاة..»
أخرجه البخاري (الفتح ١١/ ١٠٩) ومسلم (٤/ ٢٠٨١).

(٢) حاشية الطحطاوي على الدر المختار ١/ ٥٨، ومواهب الجليل ١/ ١٨١، وحاشية الدسوقي ١/ ٢٣٨، والقوانين الفقهية ص٢٥، ومعونة أولي النهى ١/ ٢٨٤، والمجموع ١/ ٣٢٤، ومغني المحتاج ١/ ٦٣.

(٣) الشرح الصغير مع حاشية الصاوي عليه ١/ ١٢٩.

(١) مراقي الفلاح ٤٧، ومواهب الجليل ١/ ١٨١، والحاوي للماوردي ١/ ١١١، والمجموع ١/ ٣٢٤، ومعونة أولي النهى ١/ ٢٨٤، ونيل المآرب ١/ ٦١.

(٢) مواهب الجليل ١/ ١٨١، ومعونة أولي النهى ١/ ٢٨٤، والعناية بهامش فتح القدير ١/ ١٧٦، والفتوحات الربانية ١/ ٣٩٦.

(٣) مراقي الفلاح ٤٧، ومواهب الجليل ١/ ١٨١، والحاوي ١/ ١١١، ومعونة أولي النهى ١/ ٢٨٤.

للإقامة[1]. (ر: إقامة ف١١).

هـ - الخطبة:

١٧ - يرى جمهور الفقهاء أنه يستحب الوضوء للخطبة، لأن النبي ﷺ كان يصلي عقب الخطبة لا يفصل بينهما بطهارة، فيدل على أنه كان متطهراً، والاقتداء به ﷺ إن لم يكن واجباً فهو سنة.

ويرى الشافعية والمالكية على القول المقابل للمشهور أن الطهارة عن الحدث من شروط الخطبة[2].

(ر: خطبة ف١١)

و - دراسة العلم الشرعي:

١٨ - يرى جمهور الفقهاء أنه يستحب الوضوء لدراسة العلم الشرعي، وقال الحطاب نقلًا عن الشبيبي: من المباح الوضوء لتعلم العلم وتعليمه عند بعضهم[3].

ز - الوقوف بعرفة والسعي بين الصفا والمروة:

١٩ - يستحب الوضوء للوقوف بعرفة لشرف المكان ومباهاة الله تعالى الملائكة بالواقفين، كما يستحب الوضوء للسعي بين الصفا والمروة لأداء العبادة وشرف المكانين[1].

ح - زيارة النبي ﷺ:

٢٠ - اتفق الفقهاء على أنه يستحب الوضوء لزيارة النبي ﷺ تعظيماً لحضرته ودخول مسجده[2].

ط - الوضوء على الوضوء:

٢١ - اختلف الفقهاء في حكم تجديد الوضوء.

(ر: تجديد ف٢)

---

(١) مراقي الفلاح ٤٧، ومواهب الجليل ١/ ١٨١ .
(٢) مراقي الفلاح ٤٧، والمغني ٢/٣٠٧، وأسنى المطالب ١/٢٥٧، والشرح الصغير ١/ ٥١١ .
(٣) مراقي الفلاح ٤٧، والقوانين الفقهية ٢٨، ومواهب الجليل ١/ ١٨١، والحاوي للماوردي ١/ ١١١، ومعونة أولي النهى ١/ ٢٨٤، ومغني المحتاج ١/٦٣ .

---

(١) مراقي الفلاح ٤٧، والحاوي للماوردي ١/ ١١١، ومعونة أولي النهى ١/ ٢٨٤، ومواهب الجليل ١/ ١٨١، ومغني المحتاج ١/ ٦٣ .
(٢) مراقي الفلاح ٤٧، والحاوي ١/ ١١١، ومعونة أولي النهى ١/ ٢٨٤، ومغني المحتاج ١/ ٦٣، والشرح الصغير مع حاشية الصاوي عليه ١/ ١٢٩ - ١٣٠ .

ي - وضوء الجنب عند إرادة الأكل والشرب ومعاودة الوطء والنوم:

٢٢ - ذهب جمهور الفقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أنه يستحب للجنب الوضوء عند إرادة الأكل والشرب ومعاودة الوطء والنوم لحديث عائشة رضي الله عنها «كان النبي ﷺ إذا أراد أن ينام وهو جنب غسل فرجه وتوضأ للصلاة»(١).

ولحديث: كان رسول الله ﷺ «إذا كان جنباً فأراد أن يأكل أو ينام توضأ وضوءه للصلاة»(٢) ولحديث: «إذا أتى أحدكم أهله ثم أراد أن يعود فليتوضأ»(٣).

قال الطحطاوي: أما الوضوء بين الجماعين وعند النوم فالمراد به الشرعي في قول أبي حنيفة ومالك والشافعي وأحمد والجمهور لما ورد عن عائشة رضي الله عنها قالت: «كان النبي ﷺ إذا أراد أن ينام وهو جنب غسل فرجه وتوضأ للصلاة» وفي رواية: «توضأ وضوءه للصلاة قبل أن ينام».

أما الوضوء عند إرادة الأكل والشرب فالمراد به اللغوي لما ورد عن عائشة رضي الله عنها «كان رسول الله ﷺ إذا أراد أن يأكل وهو جنب غسل يديه»(١) قال في شرح المشكاة: وعليه جمهور العلماء.

وقال أبو يوسف: لا يستحب الوضوء بين الجماعين بل هو جائز.

وقال المالكية: ليس على الجنب وضوء عند إرادة الأكل والشرب أو معاودة الجماع ولكن يستحب له غسل يديه من الأذى إذا أراد الأكل، كما يستحب له غسل فرجه ومواضع النجاسة إذا أراد أن يعاود الجماع، أما إذا أراد النوم ففي وضوئه ثلاثة أقوال:

الأول: أنه يندب له الوضوء.

الثاني: أنه يسن له الوضوء.

---

(١) حديث عائشة: «كان النبي ﷺ إذا أراد أن ينام وهو جنب...» أخرجه البخاري (الفتح ١/ ٣٩٣)، ومسلم (١/ ٢٤٨)، واللفظ للبخاري.

(٢) حديث: «كان رسول الله إذا كان جنباً فأراد أن يأكل...»
أخرجه مسلم (١/ ٢٤٨).

(٣) حديث: «إذا أتى أحدكم أهله ثم أراد أن يعود..» أخرجه مسلم (١/ ٢٤٩) من حديث أبي سعيد الخدري.

(١) حديث عائشة: «كان رسول الله ﷺ إذا أراد أن يأكل وهو جنب..» أخرجه النسائي (١/ ١٣٩ - ط المكتبة التجارية) والدارقطني (١/ ١٢٦ - ط دار المحاسن)، وقال الدارقطني: صحيح.

الثالث: أنه يجب عليه الوضوء[١].

ك - المحافظة على الوضوء:

٢٣ - صرح الحنفية بأنه يندب المحافظة على الوضوء، وتفسيره أن يتوضأ كلما أحدث ليكون على الوضوء في الأوقات كلها[٢].

ل - الوضوء خروجاً من الخلاف:

٢٤ - صرح الحنفية بأنه يستحب الوضوء للخروج من خلاف سائر العلماء كما إذا مسّ امرأة مشتهاة غير محرمة، أو فرجه ببطن كفه لتكون عبادته صحيحة بالاتفاق عليها استبراء لدينه من القول بالإفساد[٣].

(ر: مراعاة الخلاف فقرة ٢ - ٤)

رابعاً: ما يباح له الوضوء:

٢٥ - صرح المالكية بأن الوضوء المباح هو الوضوء للتنظيف والتبرد، وقال الشبيبي: من

(١) حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ٤٧، والمجموع ٢/ ١٥٥ - ١٥٦، والمغني ١/ ٢٢٩، ٦/ ٢٦، وحاشية الدسوقي ١/ ١٣٧ - ١٣٨، والتاج والإكليل ١/ ٣١٦، والقوانين الفقهية ص٢٥.

(٢) الفتاوى الهندية ١/ ٩، وانظر الفتاوى الكبرى الفقهية للهيتمي ١/ ٥٥.

(٣) مراقي الفلاح ٤٧.

المباح الوضوء لتعلم العلم وتعليمه عند بعضهم.

وقال القاضي عياض: الوضوء المباح هو الوضوء للدخول على الأمراء ولركوب البحر وشبهه من المخاوف وليكون الشخص على طهارة ولا يريد به استباحة صلاة أو غيرها مما يمنعه الحدث. ثم قال: وقد يقال في هذا كله إنه من المستحبات.

واستظهر الحطاب في هذا كله الاستحباب ما عدا التنظيف والتبرد فإنه مباح.

وهذا الوضوء لا يرفع الحدث ما لم ينوه، لأن ما قصده يصح فعله مع بقاء الحدث[١].

خامساً: الوضوء الممنوع:

٢٦ - نص المالكية على أن الوضوء الممنوع هو المجدد قبل أن تفعل به عبادة والوضوء لغير ما شرع له الوضوء أو أبيح[٢].

انظر مصطلح (تجديد ف٢)

فضيلة الوضوء:

٢٧ - وردت عدة أحاديث في فضل

(١) مواهب الجليل ١/ ١٨١، والقوانين الفقهية ص٢٦، وحاشية الدسوقي ١/ ٩٤.

(٢) مواهب الجليل ١/ ١٨١.

الوضوء وسقوط الخطايا به، منها:

ما روى أبو مالك الأشعري رضي الله تعالى عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «الطهور شطر الإيمان»[١].

وروى عثمان بن عفان رضي الله عنه أنه توضأ ثم قال: إني رأيت رسول الله ﷺ توضأ مثل وضوئي هذا ثم قال: «من توضأ هكذا غفر له ما تقدم من ذنبه»[٢].

وعن عثمان رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من توضأ فأحسن الوضوء خرجت خطاياه حتى تخرج من تحت أظفاره»[٣].

وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «ما منكم من أحد يتوضأ فيُبْلِغ، أو فيُسْبِغ الوضوء، ثم يقول: أشهد أن لا إله إلا الله، وأشهد أن محمداً عبد الله ورسوله، إلا فتحت له أبواب الجنة الثمانية يدخل من أيّها شاء» وفي رواية: «أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله»[٤].

(١) حديث: «الطهور شطر الإيمان»
أخرجه مسلم (١/ ٢٠٣).

(٢) حديث: «من توضأ هكذا غفر له ما تقدم من ذنبه»
أخرجه مسلم (١/ ٢٠٧).

(٣) حديث: «من توضأ فأحسن الوضوء..»
أخرجه مسلم (١/ ٢١٦).

(٤) حديث: «ما منكم من أحد يتوضأ..»
أخرجه مسلم (١/ ٢١٠) بروايتيه.

وروى أبو هريرة رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إن أمتي يدعون يوم القيامة غُرّاً محجّلين من آثار الوضوء، فمن استطاع منكم أن يطيل غرته فليفعل»[١].

شروط الوضوء:

٢٨ - شروط الوضوء منها ما هو شرط في وجوبه، ومنها ما هو شرط في صحته، ومنها ما هو شرط في وجوبه وصحته معاً[٢].

والمراد بشروط الوجوب هي ما إذا اجتمعت وجبت الطهارة على الشخص.

وشروط الصحة هي ما لا تصح الطهارة إلا بها، ولا تلازم بين النوعين بل بينهما عموم وجهي[٣].

أولًا: شروط وجوب الوضوء:

أ - العقل:

٢٩ - ذهب الفقهاء إلى أن العقل من شروط وجوب الوضوء إذ لا خطاب

(١) حديث أبي هريرة: «إن أمتي يدعون يوم القيامة غُرّاً..»
أخرجه البخاري (الفتح ١/ ٢٣٥)، ومسلم (١/ ٢١٦).

(٢) مواهب الجليل ١/ ١٨٢.

(٣) حاشية ابن عابدين ١/ ٥٩.

بدون العقل[١]، وصرح المالكية بأن العقل شرط في وجوب الوضوء وصحته معاً[٢]، ونص الحنابلة على أن العقل شرط لصحة الوضوء[٣].

ب - البلوغ:

٣٠ - ذهب الفقهاء إلى أن البلوغ شرط في وجوب الوضوء، فلا يجب على الصبي لعدم تكليف القاصر، أما الصبي المميز فيصح وضوؤه[٤].

ج - الإسلام:

٣١ - صرح الحنفية في الصحيح بأن الإسلام شرط لوجوب الوضوء، إذ لا يخاطب كافر بفروع الشريعة.

كما يرى المالكية في مقابل المشهور أن الإسلام شرط في الوجوب والصحة معاً.

(١) حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ص٣٤ ط الأميرية.
(٢) مواهب الجليل ١/ ١٨٢.
(٣) معونة أولي النهى شرح المنتهى ١/ ٢٨٠، وكشاف القناع ١/ ٨٥.
(٤) حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ص٣٤، ومواهب الجليل ١/ ١٨٢، ومعونة أولي النهى ١/ ٢٧٩، والروض المربع ١/ ٢١، وحاشية الجمل ١/ ١٠١، وحاشية البجيرمي على منهج الطلاب ١/ ٦٤.

ويرى الشافعية والحنابلة والمالكية في المشهور أن الإسلام شرط في صحة الوضوء، بناءً على أن الكفار مخاطبون بفروع الشريعة[١].

د - انقطاع ما ينافي الوضوء من حيض ونفاس:

٣٢ - ذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أن انقطاع ما ينافي الوضوء من حيض ونفاس شرط في وجوب الوضوء وصحته معاً[٢].

هـ - وجود الماء المطلق الطهور الكافي:

٣٣ - نص الحنفية والمالكية على أن من شروط وجوب الوضوء وجود الماء المطلق الطهور الكافي.

(١) حاشية ابن عابدين ١/ ٥٩، وحاشية الطحطاوي علي مراقي الفلاح ص٣٤، ومواهب الجليل ١/ ١٨٢، ومعونة أولي النهى ١/ ٢٨٠، والروض المربع ١/ ٢١، وحاشية الروض المربع ١/ ١٩٣، ومغني المحتاج ١/ ١٣٠، وشرح الزرقاني ١/ ٥٤، وحاشية الجمل ١/ ١٠١، وحاشية البجيرمي على الخطيب ١/ ١١٥.
(٢) حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ص٣٤، ومواهب الجليل ١/ ١٨٢، وحاشية البجيرمي على الخطيب ١/ ١١٥، وحاشية الجمل ١/ ١٠١، ومطالب أولي النهى ١/ ١٠٤.

فلا يجب الوضوء على من عَدِمَ الماء، والحاجة إلى الماء تنفيه حكماً، فلا قدرة إلا بالماء الكافي لجميع الأعضاء مرة مرة، وغيره كالعدم.

واشترط الشافعية: وجود الماء المطلق والعلم بأنه مطلق ولو ظناً عند الاشتباه.

ونص الحنابلة على اشتراط طهورية الماء(١).

و - القدرة على استعمال الماء:

٣٤ - نص الحنفية والمالكية على أن من شروط وجوب الوضوء القدرة على استعمال المطهر.

وصرح الحنفية بأنه لا يجب على عاجز عن استعمال المطهر، ولا على من قطعت يداه من المرفقين، ورجلاه من الكعبين(٢).

ز - وجود الحدث:

٣٥ - يرى الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة أن وجود الحدث الموجب للوضوء شرط لوجوب الوضوء.

ونص الشافعية على أن في موجبه أوجهاً:

أحدها: الحدث مع الانقطاع فيجب وجوباً موسعاً.

ثانيها: القيام إلى الصلاة ونحوها.

ثالثها: هما معاً وهو الأصح في التحقيق.

ونص الحنابلة على أن سبب وجوب الوضوء الحدث، ذكره ابن عقيل وغيره.

وفي الانتصار: يجب بإرادة الصلاة بعد الحدث، قال ابن الجوزي: لا تجب الطهارة قبل إرادة الصلاة بل تستحب.

أما إذا شك في الحدث وتيقن الطهارة فلا يجب عليه الوضوء عند جمهور الفقهاء.

ويرى المالكية على المشهور أن عليه الوضوء وجوباً، وقيل: استحباباً(١).

انظر مصطلح (شك ف١٤).

---

(١) البحر الرائق ١/ ١٠، ومواهب الجليل ٢/ ١٨٢، وحاشية ابن عابدين ١/ ٥٩، وحاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ٥٦، وحاشية الدسوقي ١/ ١٤٩، والحطاب ١/ ١٨٢، وحاشية البجيرمي ١/ ٦٤، ومغني المحتاج ١/ ٤٧، وكشاف القناع ١/ ٨٥ .

(٢) البحر الرائق ١/ ١٠، وحاشية الطحطاوي ٥٦، ومواهب الجليل ١/ ١٨٢ .

(١) مراقي الفلاح ص٣٤، ومواهب الجليل ١/ ١٨٢، وحاشية الجمل ١/ ١٠١، والبجيرمي على منهج الطلاب ١/ ٦٤، والبجيرمي على الخطيب ١/ ١١٥ - ١١٦، وكشاف القناع ١/ ٨٤، ومغني المحتاج ١/ ٤٧ .

ح - ضيق الوقت:

٣٦ - نص الحنفية على أن ضيق الوقت من شروط وجوب الوضوء، وقالوا: إن هذا شرط للوجوب المضيق، لتوجه الخطاب مضيقاً حينئذ وموسعاً في ابتدائه، بمعنى أن وجوب الوضوء موسع بدخول الوقت كالصلاة، فإذا ضاق الوقت صار الوجوب فيهما مضيقاً[(١)].

ونص المالكية على أن من شروط وجوب الوضوء دخول وقت الصلاة الحاضرة وتذكر الفائتة.

وقال في الفروع: ويتوجه قياس المذهب أن الوضوء يجب بدخول الوقت، لوجوب الصلاة إذن ووجوب الشرط بوجوب المشروط[(٢)].

ط - بلوغ دعوة النبي ﷺ:

٣٧ - صرح المالكية بأن من شروط صحة الوضوء ووجوبه بلوغ دعوة النبي ﷺ إلى المكلف[(٣)].

(١) حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ٣٤، والدر المختار ١/ ٥٩ .
(٢) مواهب الجليل ١/ ١٨٢، والفروع ١/ ١٥٧، وكشاف القناع ١/ ٨٤ .
(٣) مواهب الجليل ١/ ١٨٢ .

ثانياً: شروط صحة الوضوء:

أ - عموم البشرة بالماء الطهور:

٣٨ - صرح الحنفية بأن من شروط صحة الوضوء عموم البشرة بالماء الطهور، أي بأن يعم الماء جميع المحل الواجب استعماله فيه، حتى لو بقي مقدار مغرز إبرة لم يصبه الماء من المفروض غسله لم يصح الوضوء[(١)].

وقال الشافعية: من شروط الوضوء أن يغسل مع المغسول جزءا يتصل بالمغسول ويحيط به، ليتحقق به استيعاب المغسول[(٢)].

ب - زوال ما يمنع وصول الماء إلى الجسد:

٣٩ - نص الحنفية والمالكية على أنه من شروط صحة الوضوء زوال ما يمنع وصول الماء إلى الجسد لجرمه الحائل كشمع وشحم وعجين وطين[(٣)].

واعتبر الشافعية والحنابلة إزالة مانع وصول الماء إلى البشرة من شروط الوضوء.

وزاد الشافعية: وأن لا يكون على العضو ما

(١) مراقي الفلاح ٣٤، وحاشية ابن عابدين ١/ ٥٩ .
(٢) مغني المحتاج ١/ ٤٧ .
(٣) مراقي الفلاح ٣٤، والزرقاني ١/ ٥٤ .

يغير الماء تغيراً مضراً، قال في الإمداد: ومنه الطيب الذي يحسّن به الشعر، على أنه قد ينشف ويمنع وصول الماء للباطن، فيجب إزالته، وهذا هو الراجح[١].

ج - انقطاع الحدث حال التوضؤ:

٤٠ - يرى الفقهاء (الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة) أن انقطاع الحدث حال التوضؤ شرط لصحة الوضوء، لأنه بظهور بول وسيلان ناقض لا يصح الوضوء[٢].

د - العلم بكيفية الوضوء:

٤١ - ذكر الشافعية ضمن شروط الوضوء: معرفة كيفية الوضوء، بمعنى أنه لابد للمتوضئ أن يميز فرائض الوضوء من سننه، أو يعتقد أن فيه فرضاً وسنة وإن لم يميز أحدهما عن الآخر، أو يعتقد أن أفعاله كلها فرض. والمضر أن يعتقد أن فيه فروضاً وسنناً ويعتقد أن الفرض سنة.

(١) معونة أولي النهى ١/ ٢٧٩، وحاشية البجيرمي على الخطيب ١/ ١١٥، وتحفة المحتاج مع حاشية الشرواني ١/ ١٨٦ - ١٨٧.

(٢) مراقي الفلاح ٣٤، والمجموع ٢/ ٥ ط المطيعي، ومواهب الجليل ١/ ١٨٣، ومعونة أولي النهى ١/ ٢٨٠، وحاشية الروض المربع ١/ ١٩٤، والروض المربع ١/ ٢١.

وهذا في حق العامي، أما العالم فلابد فيه من التمييز[١].

هـ - عدم الصارف عن الوضوء:

٤٢ - ذكر الشافعية من شروط الوضوء عدم صارف عن الوضوء، ويعبر عنه بدوام النية حكماً: بأن لا يأتي بمنافٍ للنية كردةٍ أو قول «إن شاء اللّه» لا بنية التبرك، أو قطع للنية[٢].

و - جري الماء على العضو:

٤٣ - صرح الشافعية بأن من شروط الوضوء جري الماء على العضو، وقالوا: لا يمنع من عد هذا شرطاً كونه معلوماً من مفهوم الغسل، لأنه قد يراد به ما يعم النضح[٣].

ز - النية:

٤٤ - عد الحنابلة من شروط الوضوء النية لخبر: «إنما الأعمال بالنيات»[٤] أي لا عمل

(١) البجيرمي على الخطيب ١/ ١١٥ ..

(٢) حاشية الجمل ١/ ١٠١، وحاشية البجيرمي على الخطيب ١/ ١١٥، وتحفة المحتاج مع حاشية الشرواني ١/ ١٨٨ - ١٨٩.

(٣) حاشية الجمل ١/ ١٠١، وحاشية البجيرمي على المنهج ١/ ٦٤، وحاشية الشرواني على التحفة ١/ ١٨٨.

(٤) حديث: «إنما الأعمال بالنيات..» أخرجه البخاري (الفتح ١/ ٩)، ومسلم (٣/ ١٥١٥) واللفظ للبخاري.

جائز ولا فاضل إلا بالنية، ولأن النص دل على الثواب في كل وضوء ولا ثواب في غير منويٍ، ولأن الوضوء عبادة ومن شروط العبادة النية، لأن ما لم يعلم إلا من الشارع فهو عبادة[١].

(ر: نية ف٤٤)

ح - إباحة الماء:

٤٥ - يرى الحنابلة على الصحيح من المذهب أن من شروط صحة الوضوء إباحة الماء لحديث: «من عمل عملًا ليس عليه أمرنا فهو رد»[٢] فلا يصح الوضوء بماء محرم الاستعمال كالمغصوب ونحوه وعن أحمد: تصح الطهارة بالماء المغصوب وتكره[٣].

شروط الوضوء في حق صاحب الضرورة:

٤٦ - يشترط الشافعية والحنابلة لوضوءصاحب الضرورة - وهو من حدثه دائم كسلس واستحاضة - دخول الوقت ولو ظناً، لأن طهارته طهارة عذر وضرورة فتقيدت بالوقت كالتيمم، وتقديم الاستنجاء أو الاستجمار.

(١) معونة أولي النهى ١/ ٢٧٧ .
(٢) حديث: «من عمل عملًا ليس عليه أمرنا فهو رد» أخرجه البخاري (الفتح ٥/ ٣٠١)، ومسلم (٣/ ١٣٤٤) واللفظ لمسلم .
(٣) معونة أولي النهى ١/ ٢٧٩، وكشاف القناع ١/ ٨٥، والإنصاف ١/ ٢٨ - ٢٩ .

وزاد الشافعية اشتراط التحفظ حيث احتيج إليه، والموالاة بين الاستنجاء والتحفظ، والموالاة بين أفعال الوضوء، والموالاة بين الوضوء وبين الصلاة[١].

وانظر للتفصيل في مصطلح (سلس ف٥، استحاضة ف٣٠ وما بعدها)

أسباب الوضوء:

٤٧ - اختلف الفقهاء في سبب وجوب الوضوء، فذهب جمهور الفقهاء - الحنفية والمالكية والشافعية على الصحيح ورأي عند الحنابلة - إلى أن سبب فرضية الوضوء إرادة الصلاة مع وجود الحدث، لقول اللّه تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغْسِلُواْ...﴾[٢]، قال ابن عباس: معناه إذا أردتم القيام إلى الصلاة وأنتم محدثون[٣].

(١) حاشية الجمل ١/ ١٠١، وحاشية البجيرمي على الخطيب ١/ ١١٦، والروض المربع ١/ ٢١، ومعونة أولي النهى ١/ ٢٨٠، وتحفة المحتاج ١/ ١٨٩ .
(٢) سورة المائدة: ٦ .
(٣) الاختيار لتعليل المختار ١/ ٧، وانظر فتح الباري ١/ ٢٣٢، والدر المختار مع رد المحتار ١/ ٥٧ - ٥٨، ومغني المحتاج ١/ ٤٧، وفتح القدير ١/ ٧، وبداية المجتهد ١/ ٥، وكشاف القناع ١/ ٨٤ .

وذهب الشافعية في وجه، والحنابلة على الصحيح من المذهب إلى أن سبب وجوب الوضوء: الحدث.

وزاد الشافعية وجوباً موسعاً فلولاه لم يجب الوضوء.

وذهب الشافعية في وجه والحنابلة في رأي إلى أن موجب الوضوء القيام إلى الصلاة أو نحوها فإنه لا يتعين الوضوء قبله.

وفي رأي عند الحنابلة نقل عن الفروع أنه يتوجه قياس المذهب أن الوضوء يجب بدخول الوقت لوجوب الصلاة[(١)].

فروض الوضوء

٤٨ - اتفق الفقهاء على أن غسل الوجه وغسل اليدين إلى المرفقين ومسح الرأس وغسل الرجلين إلى الكعبين من فرائض الوضوء.

واختلفوا في عد النية والموالاة (ويعبر عنها بالفور) والترتيب والدلك من فرائضه.

(١) مغني المحتاج ١/ ٤٧، والمجموع ١/ ٤٦٦، وتحفة المحتاج ١/ ١٨٦، وحاشية البجيرمي ١/ ١١٥، وكشاف القناع ١/ ٨٤، والانصاف ١/ ١٩٤، وشرح منتهى الإرادات ١/ ٤٩.

ونوضح كل فرض من هذه الفروض فيما يلي: [(١)]

أولًا: الفرائض المتفق عليها في الوضوء:

الفرض الأول: غسل الوجه:

٤٩ - اتفق الفقهاء على أن غسل ظاهر الوجه بكامله مرة فرض من فروض الوضوء لقول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمۡتُمۡ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغۡسِلُواْ وُجُوهَكُمۡ وَأَيۡدِيَكُمۡ إِلَى ٱلۡمَرَافِقِ وَٱمۡسَحُواْ بِرُءُوسِكُمۡ وَأَرۡجُلَكُمۡ إِلَى ٱلۡكَعۡبَيۡنِۚ﴾[(٢)].

ولما روى حُمران مولى عثمان أن عثمان بن عفان رضي الله عنه «دعا بوضوء فتوضأ، فغسل كفيه ثلاث مرات، ثم مضمض واستنثر، ثم غسل وجهه ثلاث مرات، ثم غسل يده اليمنى إلى المرفق ثلاث مرات، ثم غسل يده اليسرى مثل ذلك، ثم مسح رأسه، ثم غسل رجله اليمنى إلى الكعبين ثلاث مرات، ثم غسل اليسرى مثل ذلك، ثم قال: رأيت رسول الله ﷺ

(١) الدر المختار ١/ ٦٣ - ٦٤، وفتح القدير ١/ ٧ - ٩، وحاشية الصاوي مع الشرح الصغير ١/ ١٠٤، ومواهب الجليل ١/ ١٨٠ - ١٨٢، وحاشية الجمل على شرح المنهج ١/ ١٠٢، ومغني المحتاج ١/ ٤٧، وكشاف القناع ١/ ٨٣ - ٨٤.

(٢) سورة المائدة: ٦.

توضأ نحو وضوئي هذا»[١].

واستدلوا كذلك بالإجماع على وجوب غسل الوجه بكامله في الوضوء[٢].

المجزئ من الغسل في الوضوء:

٥٠ - اختلف الفقهاء في المجزيء من الغسل في الوضوء فذهب الجمهور: (الحنفية، والشافعية والحنابلة) إلى أنه يكفي في غسل الأعضاء في الوضوء جريان الماء على الأعضاء، ولا يشترط الدلك، وانفرد مالك والمزني باشتراطه.

قال الحنفية: غسل الوجه هو إسالة الماء مع التقاطر ولو قطرة، حتى لو لم يسل بأن استعمله استعمال الدهن لم يجز في ظاهر الرواية، وكذا لو توضأ بالثلج ولم يقطر منه شيء لم يجز.

وعن أبي يوسف: هو مجرد بل المحل بالماء.. سال أو لم يسل.

(١) حديث: «أن عثمان بن عفان دعا بوضوء فتوضأ..»
أخرجه مسلم (١/ ٢٠٤ - ٢٠٥).

(٢) رد المحتار مع الدر المختار ١/ ٦٢، والمنتقى شرح الموطأ ١/ ٣٥، وحاشية البجيرمي على الخطيب ١/ ١٢٦، وكشاف القناع ١/ ٨٣، وشرح النووي على صحيح مسلم ٣/ ٩٠، ٩١، ٩٢.

ونقل ابن الهمام عنه أنه يجزئ إذا سال على العضو وإن لم يقطر.

ونقل الحصكفي عن الفيض أن أقله قطرتان في الأصح.

وقال الدسوقي: الغسل هو إمرار اليد على العضو مقارناً للماء أو عقبه على المشهور.

وقال الشافعية: المراد بالغسل الانغسال، سواء كان بفعل المتوضيء أم بفعل غيره. أم بغير فعل أصلًا - كأن ينزل عليه المطر - ولو بغسل غيره بلا إذنه، أو سقوطه في نهر إن كان ذاكراً للنية فيهما[١].

الوجه وحدّه:

٥١ - قال الفقهاء: الوجه هو ما تحصل به المواجهة، فيغسل ظاهره كله.

وقال الفقهاء: حد الوجه عرضاً ما بين الأذنين، وحده طولًا ما بين منابت شعر رأسه عالياً - أي ما من شأنه أن ينبت عليه الشعر المذكور - ويعبر عنه بعضهم: من مبدأ أعلى جبهته.. إلى أسفل الذقن.

(١) فتح القدير ١/ ٩، والدر المختار ورد المحتار ١/ ٦٥، وحاشية الدسوقي ١/ ٨٥، وحاشية البجيرمي ١/ ١٢٦، وكشاف القناع ١/ ٩٥.

وقال المالكية والحنابلة: ذلك فيمن لا لحية له، وأما من له لحية.. فمنتهى لحيته.

وقال الحنفية: المسترسل أي الخارج عن دائرة الوجه من الشعر لا يجب غسله لأنه إنما يواجه إلى المتصل عادة لا إلى المسترسل فلم يكن وجهاً فلا يجب غسله، ولا يجب مسحه كذلك بل يسن، والسلعة إذا تدلت عن الوجه فالصحيح أنه يجب غسلها.

وقال الشافعية: الشعور الخارجة عن حد الوجه يجب غسل ظاهرها وباطنها مطلقاً إن خفت، وظاهرها مطلقاً إن كثفت.. وفي قول لا يجب غسل خارج عن حد الوجه من لحية وغيرها خفيفاً كان أو كثيفاً، لا ظاهراً ولا باطناً، لخروجه عن محل الفرض.. وقالوا: يجب غسل سلعة[1] نبتت في الوجه وإن خرجت عن حده لحصول المواجهة بها[2].

غسل الشعر الذي على الوجه:

٥٢ – قال الفقهاء إن ما في الوجه من شعر

(١) والسِلعة – بالكسر – زيادة تحدث في الجسد كالغدة تتحرك إذا حركت (الفتاوى الهندية ٣/ ٦٩).

(٢) الشرح الصغير وحاشية الصاوي ١/ ١٠٥، ومغني المحتاج ١/ ٥٢، وحاشية البجيرمي ١/ ١٣٠، ونهاية المحتاج١/ ١٥٦، وكشاف القناع ١/ ٩٦، ورد المحتار ١/ ٦٨، ٦٩.

إن كان لحية رجل فيغسل الخفيف من هذا الشعر ظاهراً وباطناً حتى الجلدة التي نبت عليها الشعر، وإن كان كثيفاً بحيث لا ترى هذه الجلدة أثناء المخاطبة سقط غسل الباطن للحرج.

وإن كان ما في الوجه من شعر هدبا أو حاجباً أو شارباً أو عنفقة – الشعر النابت على الشفة السفلى – أو لحية امرأة أو خنثي.. فقد اختلفوا في حكم غسل هذا الشعر – خفيفاً أو كثيفاً – على النحو التالي:

فقال الحنفية: لا يجب غسل أصول شعر الحاجبين والشارب واللحية والعنفقة إذا كان هذا الشعر كثيفاً للحرج في إيصال الماء إلى أصول الشعر، ويسن تخليل لحية غير المحرم، أما إذا كان الشعر خفيفاً تبدو البشرة من خلاله فيجب غسله ظاهراً وباطناً إلى الجلدة التي نبت عليها.

ولا يجب غسل المسترسل من الشعر لخروجه من دائرة الوجه كما لا يجب مسحه[1].

وقال المالكية: يجب غسل الوجه مع تخليل شعر من لحية أو حاجب أو شارب أو

(١) الدر المختار ورد المحتار ١/ ٦٦، ٦٩، ٧٩.

عنفقة أو هدب تظهر البشرة تحته في مجلس المخاطبة، والتخليل: إيصال الماء إلى البشرة أي الجلدة النابت فيها الشعر.. وهذا في الشعر الخفيف، أما الكثيف فلا يخلله، بل يكره لما فيه من التعمق، ويكفي إمرار الماء على ظاهر الشعر دون إيصال الماء إلى البشرة.

قال الدردير: ولا ينافي أنه يجب تحريكه ليدخل الماء بين ظاهره وإن لم يصل إلى البشرة. قال الدسوقي: وهو الراجح، خلافاً لمن قال بندبه، ولمن قال بوجوب تخليله، وقال: والمرأة كالرجل في وجوب تخليل الخفيف، وفي الأقوال الثلاثة في الكثيف[١].

وقال الشافعية: شعور الهدب والحاجب والشارب والعذار والعنفقة تغسل شعراً وبشراً ظاهراً وباطناً وإن كثفت، لأن كثافتها نادرة، وقيل: لا يجب غسل باطن عنفقة كثيفة ولا بشرتها كاللحية، وفي ثالث: يجب إن لم تتصل باللحية.

وقالوا: لحية المرأة كهذه الشعور تغسل ظاهراً وباطناً لندرة كثافتها، ولأنه يسن لها إزالتها لأنها مثلة في حقها، ومثلها الخنثى في

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ١/٨٦، والشرح الصغير وحاشية الصاوي ١/١٠٦، ١٠٧.

غسل ما ذكر إن لم يجعل ذلك علامة على ذكورته، وهو المعتمد.

ولحية الرجل إن خفت - بحيث ترى بشرة الوجه تحت الشعر - يجب غسل ظاهرها وباطنها، وإن كثفت فيغسل ظاهرها، ولا يجب غسل باطنها لعسر إيصال الماء إليه مع الكثافة غير النادرة لما ورد «أن النبي ﷺ توضأ فغرف غرفة غسل بها وجهه»[١]، وكانت لحيته الكريمة كثيفة، وبالغرفة الواحدة لا يصل الماء إلى ذلك غالباً.. ويسن تخليلها.

فإن خف بعض لحية الرجل وكثف بعضها وتميز فلكل حكمه، وإن لم يتميز بأن كان الكثيف متفرقاً بين أثناء الخفيف وجب غسل الكل لأن إفراد الكثيف بالغسل يشق وإمرار الماء على الخفيف لا يجزيء.. وهذا هو المعتمد[٢].

وفي رأي يجب غسل البشرة، حكاه الرافعي قولًا ووجهاً عند الشافعية، وهو مذهب المزني وأبي ثور وإسحاق بن راهويه، واحتج لهم بحديث أنس رضي الله عنه «أن رسول اللّه

(١) حديث: «أن النبي ﷺ توضأ فغرف غرفة غسل بها وجهه أخرجه البخاري (الفتح ١/ ٢٤٠).

(٢) مغني المحتاج ١/٥١، ٦٠.

ﷺ كان إذا توضأ أخذ كفا من ماء، فأدخله تحت حنكه، فخلل بها لحيته، وقال: هكذا أمرني ربي»[١].

واحتجوا أيضاً بالقياس على غسل الجنابة وعلى الشارب والحاجب[٢].

وقال الحنابلة في الصحيح من المذهب: يجب غسل اللحية وما خرج عن حد الوجه من الشعر المسترسل، لأن اللحية تشارك الوجه في معنى التوجه والمواجهة.

وكذا يجب غسل عنفقة وشارب وحاجبين ولحية امرأة وخنثى إذا كان كثيفاً، ويجزئ غسل ظاهره كلحية الذكر، ويسن غسل باطنه خروجاً من خلاف من أوجبه.. كالشافعي أي في غير لحية الرجل.

والخفيف من شعور الوجه كلها - وهو الذي يصف البشرة - يجب غسله وغسل ما تحته، لأن الذي لا يستره شعر يشبه ما لا شعر عليه، ويجب غسل الشعر تبعاً للمحل، فإن كان في شعره كثيف وخفيف فلكل حكمه.

وقالوا: يسن تخليل اللحية عند غسلها لحديث عثمان رضي الله عنه «أن النبي ﷺ كان يخلل لحيته»[١].

وعن الإمام أحمد: لا يجب غسل ما خرج عن محاذاة البشرة طولًا وعرضاً، وهو ظاهر كلام الخرقي في المسترسل. قال أحمد: ويسن أن يزيد في ماء الوجه لأساريره ودواخله وخوارجه وشعوره[٢].

غسل ماق العين وداخلها:

٥٣ - قال الفقهاء: يغسل مع الوجه في الوضوء ماق العين - أي طرفها أو مؤخرها - فإن كان عليه ما يمنع وصول الماء إلى المحل الواجب غسله كالرمص وجبت إزالته وغسل ما تحته.

أما داخل العين فقد اختلف الفقهاء في غسله مع الوجه في الوضوء:

فذهب جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة في المذهب إلى أنه لا يغسل مع الوجه في الوضوء باطن العينين لأن النبي ﷺ لم يفعله ولا أمر به، ولأنه شحم

---

(١) حديث: «كان إذا توضأ أخذ كفا من ماء..» أخرجه أبو داود (١/١٠١ - ط حمص).

(٢) المجموع ١/٣٧٤ - ٣٧٥.

(١) حديث: «عثمان رضي الله عنه أن النبي ﷺ كان يخلل لحيته أخرجه الترمذي (١/٤٦ - ط الحلبي) وقال: حديث حسن صحيح.

(٢) كشاف القناع ١/٩٦ - ٩٧، ومعونة أولي النهى ١/٢٨٩ - ٢٩٠، والانصاف ١/١٥٦.

يضره الماء الحار والبارد.

وروي عن أحمد وجوب غسل داخل العينين بشرط أمن الضرر، وعنه: يجب في الطهارة الكبرى[(١)].

أما إذا تنجس داخل العين فقد اختلف الفقهاء في غسله أثناء الوضوء.

فذهب المالكية والشافعية وأحمد في قول إلى أنه يجب غسل باطن العين من نجاسة.

وذهب الحنفية والحنابلة في المذهب إلى أنه لا يجب غسل داخل العين من نجاسة فيها فيعفى عنها في الصلاة[(٢)].

غسل موضع الغمم:

٥٤ - ذهب الفقهاء إلى أنه يدخل في غسل الوجه في الوضوء موضع الغمم من الوجه لحصول المواجهة به، وهو ما ينبت عليه الشعر من الجبهة، والغمم أن يسيل الشعر حتى يضيق الجبهة والقفا، فيغسل المتوضيء ما نزل من الشعر عن المعتاد من حد منبته في الرأس، وينتهي إلى المعتاد وقدر ما يتم به الواجب، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب[(١)].

غسل موضع التحذيف في الوضوء:

٥٥ - موضع التحذيف: هو ما ينبت عليه الشعر الخفيف بين ابتداء العذار والنزعة[(٢)].

وضابطه أن تضع طرف خيط على طرف الأذن، والطرف الثاني على أعلى الجبهة وتفرض هذا الخيط مستقيماً فما نزل عنه إلى جانب الوجه فهو موضع التحذيف.

واختلف الفقهاء في دخول موضع التحذيف في غسل الوجه عند الوضوء.

---

(١) الدر المختار ورد المحتار ١/ ٦٦، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١/ ٨٧، والشرح الصغير ١/ ١٦٦، ومواهب الجليل ١/ ٨٨، ومغني المحتاج ١/ ٥٠، وكشاف القناع ١/ ٩٦، ومعونة أولي النهى ١/ ٢٩٢، والإنصاف ١/ ١٥٥.

(٢) المراجع السابقة.

---

(١) الدر المختار ورد المحتار ١/ ٦٦، والشرح الكبير والدسوقي ١/ ٨٦، والشرح الصغير ١/ ١٠٥، ومغني المحتاج ١/ ٥٠، ونهاية المحتاج ١/ ١٥٣، ومعونة أولي النهى ١/ ٢٨٩.

(٢) العذار: هو شعر نابت على عظم ناتئ يحاذي صماخ الأذن بين الصدغ والعارض.
والعارض: هو الشعر النابت على الخد واللحيين.
والصدغ: هو ما فوق العذار يحاذي رأس الأذن وينزل عنه قليلاً.
والتحذيف: هو الشعر الخارج إلى طرفي الجبين في جانبي الوجه بين النزعة ومنتهى العذار.
والنزعتان: هما ما انحسر عنه الشعر من الرأس متصاعداً في جانبي الرأس.
(معونة أولي النهى ١/ ٢٩٠ - ٢٩٢).

فذهب جمهور الشافعية والمالكية في رأي والحنابلة في الصحيح من المذهب إلى أن موضع التحذيف من الرأس لاتصال شعره بشعر الرأس فلا يغسل مع الوجه.

وذهب الحنفية والمالكية في رأي آخر والحنابلة في قول والشافعية في قول - قال الغزالي والرافعي وغيرهما هو الأصح - إلى أن التحذيف من الوجه لمحاذاته بياض الوجه فيغسل معه[١].

غسل البياض بين العذار والأذن:

٥٦ - ذهب الشافعية والحنابلة، وهو الصحيح وظاهر المذهب عند الحنفية وبه يفتى... إلى أن البياض الذي بين العذار والأذن من الوجه لدخوله في حده.

وعن أبي يوسف في رواية عنه أنه لا يدخل في الوجه.

وعند المالكية - كما قرر الدسوقي - أن البياض المحاذي لوتد الأذن من الوجه باتفاق، وكذا ما كان تحته على المشهور، خلافاً لمن

(١) رد المحتار ١/ ٦٦، ومغني المحتاج ١/ ٥١، ونهاية المحتاج ١/ ١٥٣ - ١٥٤، وتحفة المحتاج ١/ ٢٠٣، ومعونة أولي النهى ١/ ٢٩١، والانصاف ١/ ١٥٤، ومواهب الجليل ١/ ١٨٥ - ١٨٦ .

قال إنه لا يغسل ولا يمسح مع الرأس، وأما البياض الذي فوقه فهو من الرأس[١].

غسل الشفتين:

٥٧ - قال الفقهاء: يجب أن يغسل مع الوجه في الوضوء ما ظهر من حمرة الشفتين أي ما يظهر منهما عند انضمامهما انضماماً طبيعياً لا عند انضمامهما بشدة وتكلف، وقيل عند الحنفية في وجه: الشفة تبع للفم[٢].

غسل جزء من الرأس عند غسل الوجه:

٥٨ - ذهب الفقهاء إلى وجوب غسل جزء من الرأس عند غسل الوجه، وزاد الشافعية: وغسل جزء من الحلق ومن تحت الحنك ومن الأذنين مع غسل الوجه في الوضوء، لأن ذلك مما لا يتم الواجب إلا به، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب[٣].

(١) رد المحتار والدر المختار ١/ ٦٦، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي ١/ ٨٥، ومغني المحتاج ١/ ٥١، وكشاف القناع ١/ ٩٥ .

(٢) الدر المختار ورد المحتار ١/ ٦٦، والشرح الكبير والدسوقي ١/ ٨٦، والشرح الصغير وحاشية الصاوي ١/ ١٠٦، ومغني المحتاج ١/ ٥١، ومعونة أولي النهى ١/ ٢٦٩ .

(٣) الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه ١/ ١٠٥، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي ١/ ٨٦، ومغني المحتاج ١/ ٥١، والطحطاوي على الدر ١/ ٦٢ .

غسل العذار:

٥٩ - قال الفقهاء: العذار - وهو الشعر النابت على العظم الناتئ أي المرتفع المسامت صماخ الأذن وهو خرقها - من الوجه فيغسل معه[١].

غسل الوترة وداخل الفم والأنف:

٦٠ - نص المالكية على غسل الوترة - وهي الحائل بين طاقتي الأنف - مع الوجه في الوضوء لأنها وإن كانت من الوجه إلا أنها من المواضع التي ينبو عنها الماء[٢].

وقال الشافعية: يغسل ما ظهر من الوجه بالجدع أي ما باشرته السكين بالقطع لا ما كان مستوراً بالأنف.. ولو اتخذ له أنفاً من ذهب والتحم وجب غسله، لأنه وجب غسل ما ظهر من أنفه بالقطع، وقد تعذر بالقطع، فصار الأنف المذكور في حقه كالأصلي[٣].

وذهب جمهور الفقهاء إلى أن الواجب في الوضوء غسل الوجه أي ظاهره، وقالوا: «إن داخل الفم وداخل الأنف لا يجب غسلهما مع الوجه في الوضوء، لأنهما ليسا من الوجه، فهو ما تتم به المواجهة وذلك يكون بالظاهر.

وذهب الحنابلة إلى أن الفم والأنف من الوجه لدخولهما في حده، فتجب المضمضة والاستنشاق في الطهارتين الصغرى والكبرى[١]، لما روت عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «المضمضة والاستنشاق من الوضوء الذي لابد منه»[٢].

غسل الصدغ وموضع الصلع والنزعتين:

٦١ - ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الصدغ وموضع الصلع والنزعتين ليست من الوجه، وإنما هي من الرأس.

والصدغ: هو الشعر الذي بعد انتهاء العذار يحاذي رأس الأذن وينزل عنه قليلًا.

وموضع الصلع: هو مقدم الرأس إذا خلا

---

(١) الشرح الصغير وحاشية الصاوي ١/ ١٠٥ - ١٠٦، ومغني المحتاج ١/ ٥١، وكشاف القناع ١/ ٩٥، ومعونة أولي النهى ١/ ٢٩٠، والطحطاوي على الدر ١/ ٦٢.

(٢) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ١/ ٨٦.

(٣) مغنى المحتاج ١/ ٥١، وحاشية البجيرمي على الخطيب ١/ ١٢٨ - ١٢٩، ونهاية المحتاج ١/ ١٥٣.

(١) الدر المختار ورد المحتار ١/ ٦٦، والشرح الكبير والدسوقي ١/ ٨٦، وحاشية البجيرمي ١/ ١٢٨، وكشاف القناع ١/ ٩٦.

(٢) حديث: «المضمضة والاستنشاق..»
أخرجه الدارقطني (١/ ٨٤ - ط دار المحاسن) ثم أعله بوهم أحد رواته، وأن الصواب فيه الإرسال.

من الشعر.

والنزعتان: هما ما انحسر عنه الشعر من جانبي مقدمة الرأس.

وفي قول عند الحنابلة: الصدغ من الوجه فيغسل.

وقال الشربيني: يسن غسل موضع الصلع والتحذيف والنزغين والصدغين مع الوجه للخلاف في وجوبها في غسله[١].

وقال المالكية: يغسل المتوضئ أسارير جبهته، أي خطوطها وتكاميشها، وما غار من جفن أو غيره إذا أمكن إيصال الماء إليه بدلك أو نحوه، فإن لم يمكن سقط غسله[٢].

وخالف الزهري الجمهور في تحديد الوجه فذهب إلى أن الأذنين من الوجه يغسلان معه، لقول النبي ﷺ: «سجد وجهي لله الذي خَلقه وصوره وشق سمعه وبصره»[٣] حيث أضاف السمع إلى الوجه كما أضاف البصر إليه.

وأجيب عن ذلك بأن النبي ﷺ قال: «الأذنان من الرأس»[١]، وروى ابن عباس: «أن النبي ﷺ مسح أذنيه مع رأسه»[٢]، ولم يحك أحد أنه غسلهما مع الوجه، وإنما أضافهما إلى الوجه لمجاورتهما له، والشيء يسمى باسم ما جاوره[٣].

غسل ما ظهر من العضو بعد غسل ما فوقه:

٦٢ - اختلف الفقهاء فيمن غسل ظاهر شعر اللحية أو نحوها من الشعور ثم زالت عنه أو انقلعت من وجهه جلدة بعد غسلها هل يلزمه غسل ما ظهر أم لا؟

فذهب الحنفية والمالكية في الراجح والحنابلة والشافعية في أحد الوجهين إلى أنه لا يلزمه غسل ما ظهر ولا يعيد وضوءه، لأن الفرض انتقل إلى الشعر أصلًا، بدليل أنه لو

---

(١) الدر المختار ورد المحتار١/ ٦٦، والشرح الكبير والدسوقي ١/ ٨٥، ٨٦، والشرح الصغير والصاوي ١/ ١٠٥، ومغني المحتاج ١/ ٥١، وكشاف القناع ١/ ٩٥، والانصاف ١/ ١٥٤، ١٥٦، ومعونة أولي النهى ١/ ٢٩١.

(٢) الشرح الكبير والدسوقي ١/ ٨٦ - ٨٧، والشرح الصغير والصاوي ١/ ١٠٦، ١٠٧.

(٣) حديث: «سجد وجهي لله الذي خلقه وصوره..»=

= أخرجه مسلم (١/ ٥٣٥) من حديث علي بن أبي طالب.

(١) حديث: «الأذنان من الرأس..».
أخرجه أبو داود (١/ ٩٣ - ط حمص) من حديث أبي أمامة، وحسنه الزيلعي في نصب الراية (١/ ١٨ - ط المجلس العلمي).

(٢) حديث: «أن النبي ﷺ مسح أذنيه مع رأسه..»
أخرجه النسائي (١/ ٧٤ - ط المكتبة التجارية).

(٣) المغني لابن قدامة ١/ ١١٥، ومعونة أولي النهى ١/ ٢٩٠.

غسل البشرة دون الشعر لم يجزه، قال ابن قدامة: وهذا قول أكثر أهل العلم.

وذهب الشافعية في الوجه الآخر وهو الأصح والمالكية في أحد القولين وابن جرير إلى أن ظهور بشرة الوجه بعد غسل شعره يوجب غسلها قياساً على ظهور قدم الماسح على الخف، ولأن غسلها كان بدلًا عما تحتها[1].

الفرض الثاني: غسل اليدين إلى المرفقين:

٦٣ - اتفق الفقهاء على أن غسل اليدين إلى المرفقين ركن من أركان الوضوء وفرض من فروضه، واستدلوا بالكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿فَٱغْسِلُوا۟ وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى ٱلْمَرَافِقِ﴾[2].

وأما السنة فبما روي في صفة وضوء النبي ﷺ من «أنه توضأ فغسل وجهه فأسبغ الوضوء، ثم غسل يده اليمنى حتى أشرع في العضد، ثم يده اليسرى حتى أشرع في العضد»[3].

(١) رد المحتار على الدر المختار ١/٦٦، ٦٩، والمغني لابن قدامة ١/١١٧، والمجموع للنووي ١/٣٨٢، وشرح الزرقاني ١/٦٠ - ٦١ .

(٢) سورة المائدة: ٦ .

(٣) حديث: «أنه توضأ فغسل وجهه..»
أخرجه مسلم (١/٢١٦) من حديث أبي هريرة .

وأما الإجماع فلا خلاف بين علماء الأمة في وجوب غسل اليدين إلى المرفقين في الوضوء[1].

غسل المرفقين في الوضوء

٦٤ - ذهب جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية والحنابلة في المذهب والحنفية ما عدا زفر) إلى وجوب غسل المرفقين مع اليدين لقوله تعالى: ﴿وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى ٱلْمَرَافِقِ﴾[2]، سواء كان معنى «إلى» الوارد في الآية بمعنى «مع» كما ذهب إليه بعض العلماء، أو كان للغاية وهو الأصح الأشهر كما قال النووي، فإن كانت بمعنى «مع» فدخول المرفق ظاهر، وإن كانت للغاية فالحد إذا كان من جنس المحدود دخل فيه وأصبح شاملًا للحد والمحدود، ولحديث عباد العبدي رضي الله عنه في صفة وضوء النبي ﷺ «ثم غسل ذراعيه حتى يسيل الماء على مرفقيه»[3]، ولما ورد عن

(١) البدائع ١/٤، ورد المحتار على الدر المختار ١/٦٦ - ٦٧، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/٨٧ - ٨٨، والشرح الصغير ١/١٠٧، والمجموع للنووي ١/٣٨٢، وما بعدها، والمغني لابن قدامة ١/٢٢، ومغني المحتاج ١/٥٢، وكشاف القناع ١/٩٧ .

(٢) سورة المائدة: ٦ .

(٣) حديث عباد العبدي في صفة وضوء النبي ﷺ.. =

أبي هريرة رضي الله عنه «أنه توضأ فغسل يديه حتى أشرع في العضدين وغسل رجليه حتى أشرع في الساقين ثم قال: هكذا رأيت رسول الله ﷺ وسلم يتوضأ»[١] فثبت غسله ﷺ المرفقين، وفعله بيان للوضوء المأمور به في الآية، ولم ينقل تركه ذلك.

ويرى زفر من الحنفية والمالكية في قول وأحمد في قول: أن المرفق لا يدخل في غسل اليد أي لا يجب غسله مع اليد، لأن الله تعالى جعل المرفق غاية فلا يدخل تحت ما جعلت له الغاية، كما لا يدخل الليل تحت الأمر بالصوم[٢] في قوله تعالى: ﴿ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾[٣].

وفي قول آخر عند المالكية: إن المرفقين يدخلان، لا لأجل وجوب غسلهما مع اليدين بل احتياطاً، لأن الواجب لا يتوصل إليه إلا بدخولهما. قال الحطاب بعد ما ذكر هذا القول: عزاه الباجي وغيره لأبي الفرج، وعزاه اللخمي للقاضي عبدالوهاب وهو ظاهر قول الشيخ في الرسالة، وإدخالهما أحوط لزوال تكليف التحديد[١].

قطع بعض ما يجب غسله من اليد:

٦٥ - اتفق الفقهاء على إنه إن قطع بعض ما يجب غسله من اليد وجب غسل ما بقي منه، لحديث «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم»[٢]، ولأن الميسور لا يسقط بالمعسور[٣].

قطع اليد من المرفق:

٦٦ - إذا قطعت اليد من المرفق فقد اختلف الفقهاء القائلون بوجوب غسل المرفق في حكم غسل موضع القطع: فذهب الحنفية

= أخرجه الطبراني كما في مجمع الزوائد للهيثمي (١/ ٢٢٤ - ط القدسي) وقال الهيثمي: رجاله موثقون.

(١) حديث أبي هريرة «أنه توضأ..»
أخرجه مسلم (١/ ٢١٦).

(٢) البدائع ١/ ٤، وحاشية ابن عابدين ١/ ٦٧، ومواهب الجليل ١/ ١٩١، والمجموع للنووي ١/ ٣٨٣ وما بعدها، والمغني لابن قدامة ١/ ١٢٢، والإنصاف ١/ ١٥٧.

(٣) سورة البقرة: ١٨٧.

(١) مواهب الجليل للحطاب ١/ ١٩١.

(٢) حديث: «إذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم..»
أخرجه البخاري (الفتح ١٣/ ٢٥١)، ومسلم (٣/ ١٨٣٠) من حديث أبي هريرة، واللفظ للبخاري.

(٣) بدائع الصنائع ١/ ٤، وحاشية ابن عابدين ١/ ٦٩، ومواهب الجليل ١/ ١٩١ - ١٩٣، ومغني المحتاج ٢/ ٥٢، وشرح المحلي على المنهاج ١/ ٤٩، والمجموع للنووي ١/ ٣٩٢، والمغني لابن قدامة ١/ ١٢٣.

والحنابلة في المذهب والشافعية في المشهور والمالكية في قول إلى وجوب غسل العظم الذي هو طرف العضد، لأن غسل العظمين المتلاقيين من الذراع والعضد واجب فإذا زال أحدهما غسل الآخر، ولأنه من المرفق[١].

وذهب المالكية والشافعية في مقابل المشهور إلى أنه لا يجب غسل موضع القطع بناء على أنه طرف عظم الساعد فقط ووجوب غسل رأس العضد كان بالتبعية، ولأن المرفق في الذراع وقد أتى عليه القطع. قال المالكية: إلا إن عرف أنه بقي من المرفق شيء في العضد فيغسل موضع القطع[٢].

قطع اليد من فوق المرفق:

٦٧ - إذا قطعت اليد من فوق المرفق فقد ذهب الفقهاء إلى سقوط وجوب الغسل، لعدم محله، لكن الشافعية نصوا على أنه يندب غسل باقي عضده، لئلا يخلو العضو عن طهارة، ولتطويل التحجيل كما لو كان سليم اليد، ولأن في هذا المحافظة على العبادة بقدر الإمكان، كإمرار المحرم الموسى على رأسه عند عدم شعره وقالوا: وإن قطع من منكبه

(١) المراجع السابقة.

(٢) مواهب الجليل ١/ ١٩١ - ١٩٣، ومغني المحتاج ١/ ٥٢.

ندب غسل محل القطع بالماء. نص على ذلك الشافعي وجرى عليه الشيخ أبو حامد وغيره[١].

غسل ما زاد من أصبع أو كف أو يد:

٦٨ - ذهب الفقهاء (الحنفية والمالكية والشافعية والقاضي من الحنابلة): إلى أنه إذا كان للإنسان إصبع أو كف زائدة في محل الفرض وجب غسلها مع الأصلية، لأنها نابتة منها أشبهت الثؤلول.

واختلفوا فيما إذا نبتت في غير محل الفرض كالمنكب أو العضد:

فذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يجب غسل ما حاذى منها محل الفرض لوقوع اسم اليد عليه، وما لم يحاذ منها محل الفرض لا يجب غسله.

وذهب الحنابلة في الأصح عندهم إلى أن ما نبت في غير محل الفرض وتميز لا يجب غسله، لأنها في غير محل الفرض فأشبهت شعر الرأس إذا نزل عن الوجه[٢].

(١) مواهب الجليل ١/ ١٩١ - ١٩٣، وحاشية ابن عابدين ١/ ٦٩ والمجموع للنووي ١/ ٣٩١ - ٣٩٢، ومغني المحتاج ١/ ٥٢، والمغني لابن قدامة ١/ ١٢٣.

(٢) رد المحتار على الدر المختار ١/ ٦٩ - ٧٠، =

غسل ظفر اليد أو ما تحته:

٦٩ - قال الحنفية والشافعية والحنابلة: يجب غسل ظفر اليد وإن طال، لأنه متصل بيده اتصال خلقة فيدخل في مسمى اليد.

وقال المالكية والحنابلة في قول: لا يضر وسخ يسير تحت الظفر ولو منع وصول الماء قال المرداوي: وهو الصحيح لأنه مما يكثر وقوعه عادة فلو لم يصح الوضوء معه لبينه النبي ﷺ، لأنه لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة.

وألحق الشيخ بالوسخ اليسير تحت الظفر كل يسير منع وصول الماء حيث كان من البدن كدم وعجين ونحوهما، واختاره قياساً على ما تحت الظفر.

وعبارة المنتهى وغيره: تحت ظفر ونحوه، فيدخل فيه الشقوق في بعض الأعضاء[1].

وقال الحنفية - كما جاء في الفتاوى الهندية-: إن بقي من موضع الوضوء قدر رأس إبرة أو لزق بأصل ظفره طين يابس أو رطب لم يجز، وإن تلطخ يده بخمير أو حناء جاز، وسئل الدبوسي عمن عجن فأصاب يده عجين فيبس وتوضأ؟ قال: يجزيه إذا كان قليلًا كذا في الزاهديّ، وما تحت الأظافير من أعضاء الوضوء حتى لو كان فيه عجين يجب إيصال الماء إلى ما تحته، كذا في الخلاصة وأكثر المعتبرات.

ذكر الشيخ أبو نصر الصفار في شرحه: أن الظفر إذا كان طويلًا بحيث يستر رأس الأنملة يجب إيصال الماء إلى ما تحته، وإن كان قصيراً لا يجب، كذا في المحيط.

ولو طالت أظفاره حتى خرجت عن رؤس الأصابع وجب غسلها قولًا واحداً كذا في فتح القدير، وفي الجامع الصغير: سئل أبو القاسم عن وافر الظفر الذي يبقى في أظفاره الدرن أو الذي يعمل عمل الطين، أو المرأة التي صبغ أصبعها بالحناء، أو الصرام، أو الصباغ، قال: كل ذلك سواء يجزيهم وضوؤهم إذ لا يستطاع الامتناع عنه إلا بحرج، والفتوى على الجواز من غير فصل بين المدنيّ والقرويّ كذا في الذخيرة، وكذا الخباز إذا كان وافر الأظفار، كذا في الزاهديّ ناقلًا عن الجامع الأصغر،

= ومواهب الجليل ١/ ١٩٣ - ١٩٤، والمجموع للنووي ١/ ٣٨٧ - ٣٨٩، ومغني المحتاج ١/ ٥٢ - ٥٣، والمغني لابن قدامة ١/ ١٢٣، والإنصاف ١/ ١٥٧، ومعونة أولي النهى ١/ ٢٩٣ .

(١) مغني المحتاج ١/ ٥٢، وكشاف القناع ١/ ٩٧، والإنصاف ١/ ١٥٨، بداية المجتهد ١/ ٨، الشرح الصغير ١/ ١٦٦، الشرح الكبير ١/ ٨٨ .

والخضاب إذا تجسّد ويبس يمنع تمام الوضوء والغسل، كذا في السراج الوهاج ناقلًا عن الوجيز[١].

وقال ابن الهمام: في الجامع الأصغر إن كان وافر الأظفار وفيها درن أو طين أو عجين أو المرأة تضع الحناء جاز الوضوء في القروي والمدنّي، قال الدبوسي: هذا صحيح وعليه الفتوى. وقال الإسكاف: يجب إيصال الماء إلى ما تحته إلا الدرن المتولد منه. وقال الصفار فيه: يجب الإيصال إلى ما تحته إن طال الظفر، وهذا حسن لأن الغسل وإن كان مقصوراً على الظواهر لكن إذا طال الظفر يصير بمنزلة عروض الحائل كقطرة شمعة ونحوه، لأنه عارض. وفي النوازل يجب في المصري لا القروي لأن دسومة أظفار المصري مانعة وصول الماء بخلاف القروي، ولو لزق بأصل ظفره طين يابس ونحوه أو بقي قدر رأس الإبرة من موضع الغسل لم يجز، ولو طالت أظفاره حتى خرجت عن رءوس الأصابع وجب غسلها قولًا واحد[٢].

ونص الشافعية على أنه يجب غسل الشعر على اليدين ظاهراً وباطناً وإن كثف لندرته، وغسل باطن ثقب وشقوق فيهما إن لم يكن له غور في اللحم، وإلا وجب غسل ما ظهر منه فقط، ويجري هذا في سائر الأعضاء[١].

ويجب عند المالكية على المشهور من المذهب تخليل أصابع اليدين فقط في الوضوء (خلافاً لجمهور الفقهاء)، ويحافظ على عقد الأصابع باطناً وظاهراً، بأن يحني أصابعه، وعلى رءوس الأصابع بأن يجمعها ويحكها بوسط الكف، ويجب معاهدة تكاميش الأنامل ونحوها، ولا يجب تحريك الخاتم المأذون فيه لرجل أو امرأة - فيشمل الخاتم المتعدد في حقها وما كان مباحاً لها من أساور وغيرها - ولو كان الخاتم المأذون فيه ضيقاً لا يدخل الماء تحته، ولا يعد هذا الخاتم حائلًا بخلاف غير المأذون فيه كالذهب للرجل أو المتعدد من الفضة له، فلابد من نزعه ما لم يكن واسعاً يدخل تحته الماء فيكفي تحريكه، لأنه بمنزلة الدلك بالخرقة، ولا فرق بين الحرام كالذهب، أو المكروه كالنحاس، وإن كان المحرم يجب نزعه على كل حال من حيث إنه حرام[٢].

---

(١) الفتاوى الهندية ١/ ٤ .

(٢) فتح القدير ١/ ١٣ .

(١) مغني المحتاج ١/ ٥٢ .

(٢) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ١/ ٨٧ - ٨٨، والشرح الصغير وحاشية الصاوي ١/ ١٠٧ .

غسل اليد الزائدة:

٧٠ - ذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه يجب غسل يد زائدة نبتت بمحل الفرض[١].

وذهب الحنفية والشافعية والحنابلة في قول إلى أنه إن نبتت اليد الزائدة بغير محل الفرض وجب غسل ما حاذى منها محل الفرض، وكذا عند المالكية إن لم يكن لها مرفق فإن كان لها مرفق تغسل كلها.

وكذا عند الحنابلة إن لم تتميز الزائدة فإن تميزت وجب غسلها أيضاً على الصحيح من المذهب عند الحنابلة سواء كانت قصيرة أو طويلة[٢].

وقال الحنفية: لو خلق له يدان على المنكب، فالتامة هي الأصلية يجب غسلها والأخرى زائدة، فما حاذى منها محل الفرض وجب غسله وما لا فلا، بل يندب غسله.

وصرح الحصكفي نقلًا عن المجتبى: لو خلق له يدان فلو يبطش بهما غسلهما، ولو بإحداهما فهي الأصلية فيغسلها[١].

وقال ابن عابدين في تعليقه على عبارة الدر المختار: «لو يبطش بإحداهما فهي الأصلية والأخرى زائدة لا يجب غسلها»، وظاهره ولو كانت تامة، وفي النهر: ولم أر حكم ما لو كانتا تامتين متصلتين أو منفصلتين، والظاهر وجوب غسلهما في الأول وغسل واحدة في الثاني. ثم قال: فلم يعتبر - صاحب النهر - البطش، والظاهر أنه يعتبر البطش أولًا، فإن بطش بهما وجب غسلهما وإلا فإن كانتا تامتين متصلتين وجب غسلهما، وإن كانتا منفصلتين لا يجب إلا غسل الأصلية التي يبطش بها[٢].

وصرح الشافعية بأنه يجب غسل اليد الزائدة إن نبتت بغير محل الفرض ولم تتميز عن الأصلية بأن كانتا أصليتين أو إحداهما زائدة ولم تتميز بفحش قصر ونقص أصابع وضعف بطش ونحوه.

أما إذا كانت الزائدة متميزة فإنه يجب غسل ما حاذى منها محل الفرض[٣].

---

(١) الفتاوى الهندية ١/ ٤، وابن عابدين ١/ ٦٩ - ٧٠، حاشية الصاوي مع الشرح الصغير ١/ ١٠٧، وحاشية الدسوقي ١/ ٨٧، ومغني المحتاج ١/ ٥٢ .

(٢) مغني المحتاج ١/ ٥٢ - ٥٣، وكشاف القناع ١/ ٩٧، ومعونة أولي النهى ١/ ٢٩٣، وشرح منتهى الإرادات ١/ ٥٣، والإنصاف ١/ ١٥٧ - ١٥٨، وحاشية الدسوقي ١/ ٨٧ .

(١) فتح القدير ١/ ١٣، والبحر الرائق ١/ ١٤، والفتاوى الهندية ١/ ٤، ورد المحتار مع الدر المختار ١/ ٦٩ - ٧٠ .

(٢) رد المحتار مع الدر المختار ١/ ٦٩ - ٧٠ .

(٣) أسنى المطالب ١/ ٣٣، مغني المحتاج ١/ ٥٣ .

غسل الجلد المتدلي من العضد:

٧١ - ذهب الحنفية والشافعية إلى أنه إذا تدلت جلدة العضد منه لم يجب غسل شيء منها إلا ما يحاذي محل الفرض، لأن اسم اليد لا يقع عليها مع خروجها عن محل الفرض.

وصرح الحنابلة بأنه إن تقلعت جلدة من العضد حتى تدلت من الذراع وجب غسلها كالإصبع الزائدة[١].

وصرح الشافعية والحنابلة بأنه لو تقلصت جلدة من العضد والتحم رأسها بالذراع غسل ما حاذى محل الفرض من ظاهرها، والمتجافي منه لمحل الفرض من باطنها، وغسل ما تحته لأنها كالناتئة في المحلين، والحنفية يوافقونهم في الجملة[٢].

غسل الجلد المتدلي من الذراع:

٧٢ - ذهب الفقهاء إلى أنه إذا تقلصت جلدة الذراع منه فإنه يجب غسلها لأنها منه[٣].

وإن تقلصت الجلدة من الذراع والتحم رأسها في العضد وجب غسل ما حاذى محل الفرض منها دون غيره، ثم إن تجافت عنه لزمه غسل ما تحتها أيضاً، وبهذا يقول الحنفية والشافعية والحنابلة[١].

(١) البناية ١/ ٩٣، وأسنى المطالب ١/ ٣٣، والإنصاف ١/ ١٥٨، ومعونة أولي النهى ١/ ٢٩٤ .
(٢) أسنى المطالب ١/ ٣٣، مطالب أولي النهى ١/ ١١٦، البناية ١/ ٩٣ .
(٣) أسنى المطالب ١/ ٣٣، والإنصاف ١/ ١٥٨، والفتاوى الهندية ١/ ٤، الخرشي ١/ ١٢٣ .

الفرض الثالث: مسح الرأس:

٧٣ - اتفق الفقهاء على أن مسح الرأس في الوضوء من أركانه أو فروضه، لقوله تعالى: ﴿وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ﴾[٢]، وللأحاديث الواردة في وصف وضوئه ﷺ وخاصة حديث عثمان رضي الله عنه وقوله «ثم مسح برأسه»[٣] ولإجماع الفقهاء على ذلك .

والمسح هو: إمرار اليد المبتلة بالماء على الرأس بلا تسييل[٤].

وفيما يلي بعض المسائل المتعلقة بمسح الرأس في الوضوء:

القدر المجزىء في مسح الرأس:

٧٤ - اختلف الفقهاء في القدر المجزىء في

(١) البحر الرائق ١/ ١٢، والبناية ١/ ٩٣، أسنى المطالب ١/ ٣٣، ومطالب أولي النهى ١/ ١١٦، مغني المحتاج ١/ ٥٣ .
(٢) سورة المائدة: ٦ .
(٣) حديث عثمان وفيه: «ثم مسح برأسه..» أخرجه البخاري (الفتح ١/ ٢٥٩) ومسلم (١/ ٢٠٥).
(٤) التعريفات للجرجاني، ورد المحتار ١/ ٦٧ .

مسح الرأس في الوضوء على أقوال: فذهب المالكية على المشهور والحنابلة على الصحيح من المذهب إلى أنه يجب مسح الرأس كله، لكنهم اختلفوا في بعض التفصيل:

فقد نص المالكية على المشهور من المذهب، على أنه يجب على المتوضئ مسح جميع رأسه من جلد أو شعر، وذلك من منابت الشعر المعتاد غالباً من مقدم الرأس إلى نقرة القفا، مع مسح شعر صدغيه مما فوق العظم الناتئ في الوجه، وأما العظم الناتئ فهو من الوجه، فلا يمسح مع الرأس بل يغسل مع الوجه.

ويدخل في الرأس البياض الذي فوق وتدي الأذنين.

وقال أشهب: يكفي مسح النصف، وروي عنه أن مسح الناصية مجزئ، وقال محمد بن مسلمة: يجزئ مسح الثلثين، وقال أبو الفرج: يجزئ مسح الثلث ويدخل المتوضئ يده تحت الشعر في رد المسح حيث طال، إذ لا يحصل التعميم إلا بهذا الرد. ويطالب بالسنة بعد ذلك، وأما الشعر القصير فيحصل التعميم من غير رد، فالرد سنة وإن لم يكن على الرأس شعر، بشرط أن يبقى بلل من أثر مسح الرأس وإلا سقطت سنة الرد[(١)].

وذهب الحنابلة في الصحيح من المذهب إلى أنه يجب مسح جميع ظاهر الرأس، وعن أحمد: يجزيء مسح أكثره، وقال القاضي في التعليق وأبو الخطاب: أكثره الثلثان فصاعداً، واليسير الثلث فما دونه، وأطلق الأكثرُ الأكثرَ فشمل أكثر من النصف ولو بيسير، وعن أحمد أيضاً: يجزئ مسح قدر الناصية، وعنه: يجزئ مسح بعض الرأس من غير تحديد.

وذكر في الانتصار احتمالًا: يجزئ مسح بعضه في التجديد دون غيره، وعنه يجزئ مسح بعضه للمرأة دون غيرها[(٢)].

وقالوا: لو مسح البشرة فقط لم يجزئه كما لو غسل باطن اللحية[(٣)].

ونص الحنفية على أن ركن الوضوء مسح الرأس مرة فوق الأذنين، واختلفوا في المقدار المفروض مسحه، وأشهر الروايات: أنه ربع الرأس وهو المعتمد في المذهب، والرواية

(١) الشرح الكبير والدسوقي ١/ ٨٨ - ٩٨، والشرح الصغير والصاوي ١/ ١٠٩ - ١٢٠، مواهب الجليل ١/ ٢٠٢ .

(٢) الإنصاف ١/ ١٦١ - ١٦٢، ومعونة أولي النهى ١/ ٢٩٤ .

(٣) معونة أولي النهى ١/ ٢٥٩ .

الثانية: أنه مقدار الناصية، والثالثة: أنها مقدار ثلاثة أصابع، رواها هشام عن الإمام، وقيل هي ظاهر الرواية، وفي البدائع: أنها رواية الأصول، وصححها في التحفة وغيرها، وفي الظهيرية: وعليها الفتوى[١].

وقال الشافعية: من فروض الوضوء مسمّى مسح فيجزئ مسح لبعض بشرة الرأس أو بعض شعر الرأس، ولو واحدة أو بعضها في حد الرأس بأن لا يخرج بالمد عنه من جهة نزوله، فلو خرج بالمد عن حد الرأس من جهة نزوله لم يكف حتى لو كان متجعداً بحيث لو مد لخرج عن الرأس لم يجز المسح عليه، أو قدر بعض شعرة من البشرة.

ونص الشافعية على أن كلا من البشرة والشعر أصل في المسح ولذا خير بينهما على الأصح لأن كلّا منهما يصدق عليه مسمى الرأس عرفا، لأن الرأس اسم لما رأس وعلا[٢].

كيفية مسح الرأس الواجب في الوضوء:

٧٥ - يرى الحنفية على الأصح أنه يجب أن يستعمل في مسح الرأس ثلاث أصابع من اليد، فلو مسح بإصبع أو إصبعين لا يجوز في ظاهر الرواية، ولو مسح بالسبابة والإبهام مفتوحتين فيضعهما مع ما بينهما من الكف على رأسه فحينئذٍ يجوز، لأنهما إصبعان وما بينهما من الكف قدر إصبع فيصير ثلاثة أصابع. ولو وضع ثلاثة أصابع ولم يمدها جاز على رواية الثلاث أصابع لا الربع، ولو مسح بها منصوبة غير موضوعة ولا ممدودة فلا يجزئ لأنه لم يأت بالقدر المفروض[١].

وقال الحنابلة: يجزئ المسح على أي كيفية فعل: بيده وبحائل، قال في الإنصاف: الصحيح من المذهب أن المسح بحائل يجزئ مطلقاً، فيدخل في ذلك المسح بخشبة وخرقة مبلولتين ونحوهما، وقيل: لا يجزئ. ولو وضع يده مبلولة على رأسه ولم يمرها عليه أو وضع عليه خرقة مبلولة أو بلها وهي عليه لم يجزئ في الأصح، ويحتمل أن يصح[٢].

ما نزل من شعر الرأس:

٧٦ - قال الحنفية والشافعية والحنابلة: لا يجب مسح ما نزل عن الرأس من الشعر لعدم مشاركته الرأس في الترؤس، ولا يجزئ مسحه عن الرأس سواء رده فعقده فوق رأسه أو لم

---

(١) الدر المختار ورد المحتار ١/ ٦٧، وبدائع الصنائع ١/ ٤، والفتاوى الهندية ١/ ٥ .

(٢) مغني المحتاج ١/ ٥٣، وأسنى المطالب ١/ ٣٣، نهاية المحتاج ١/ ١٥٩، وتحفة المحتاج ١/ ٢٠٩ .

(١) الفتاوى الهندية ١/ ٥، وحاشية ابن عابدين ١/ ٦٧ - ٦٨ .

(٢) معونة أولي النهى ١/ ٢٩٦ .

يرده، وإن نزل الشعر عن منبته ولم ينزل عن محل الفرض فمسح عليه أجزأه ولو كان الذي تحته محلوقاً كما لو كان بعض شعره فوق بعضه[١].

ونص المالكية على أنه: يجب مسح ما استرخى من الشعر ولو طال جداً، لأنه من شعر الرأس ويجب عندهم - في المشهور من المذهب - مسح جميع الرأس[٢].

غسل الرأس بدل مسحه:

٧٧ - ذهب جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية في المشهور والشافعية في الأصح والحنابلة على الصحيح من المذهب) إلى أنه إن غسل المتوضئ رأسه عوضاً عن مسحه أجزأه لأنه مسح وزيادة.

وقيد الحنابلة هذا الحكم على الصحيح من المذهب بأن يمر المتوضئ يده على الرأس، وعن أحمد: يجزئه غسله وإن لم يمر يده.

كما نص الحنفية والمالكية في الأظهر والحنابلة إلى أنه يكره غسل الرأس بدلاً من مسحه ابتداءً، لأنه خلاف المأمور به.

(١) مغني المحتاج ١/٥٣، والفتاوى الهندية ١/٥، وكشاف القناع ١/٩٩ .

(٢) الشرح الصغير ١/١٠٨، والشرح الكبير مع الدسوقي ١/٨٨ .

وذهب بعض المالكية والشافعية في مقابل الأصح والحنابلة في قول إلى أنه لا يجزئ غسل الرأس عن مسحه، لأنه لا يسمى مسحاً، وزاد الحنابلة: وإن أمر يده[١].

حلق شعر الرأس بعد الوضوء:

٧٨ - ذهب جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية في المذهب والشافعية والحنابلة) إلى أن حلق شعر رأسه بعد الوضوء لا يؤثر في الوضوء .

وقال الحنفية: لا يعاد الوضوء بحلق رأسه، لأن المسح على شعر الرأس ليس بدلاً عن المسح على البشرة، لأنه يجوز مع القدرة على مسح البشرة، ولو كان بدلاً لم يجز. . ولا يعاد بلّ المحل بذلك.

وحكى في رأي عند المالكية تجب إعادة مسح الرأس بعد الحلق، قال الدسوقي عن هذا الرأي: هو ضعيف.

وحكي وجوب الإعادة كذلك عن ابن جرير الطبري، حيث ألحقه بخلع الخف بعد مسحه.

(١) الفتاوى الهندية ١/٦، والشرح الكبير والدسوقي ١/٨٩، والشرح الصغير مع حاشية الصاوي ١/١٠٨، ومغني المحتاج ١/٥٣، نهاية المحتاج ١/١٥٩، ومعونة أولي النهى ١/٢٩٧، والإنصاف ١/١٥٩ .

وعن ابن رجب: استحب أحمد أنه إذا حلق رأسه أن يمسه بالماء ولم يوجبه[١].

تكرار المسح:

٧٩ - نص الحنفية والمالكية والحنابلة على أن المسح على الرأس يكون مرة واحدة، قال الحنفية: لأنه بالتكرار يصير غسلًا والمأمور به المسح.

وقال الحنابلة: لا يستحب تكرار مسح الرأس.. لأن أكثر مَنْ وَصَف وضوء رسول الله ﷺ ذكر أنه مسح رأسه مرة واحدة، قاله الترمذي، وقال أبو داود: أحاديث عثمان الصحاح كلها تدل على أن مسح الرأس واحدة، لأنهم ذكروا الوضوء ثلاثاً ثلاثاً وقالوا فيها: «ومسح برأسه» ولم يذكروا عدداً كما ذكروا في غيره.. ولا يقال إنه ﷺ مسح مرة واحدة لبيان الجواز وثلاثاً ليبين الفضيلة، لأن قول الراوي: هذا طهور رسول الله ﷺ يدل على أنه طهوره على الدوام[٢].

(١) الدر المختار ورد المحتار ١/٦٩، ومغني المحتاج ١/٥٣، وكشاف القناع ١/١٠٠، والشرح الكبير والدسوقي ١/٨٩.

(٢) الاختيار ١/٧، والدر المختار ١/٦٧، والتاج والإكليل ١/٢٦١، وكشاف القناع ١/١٠٠ - ١٠١، والإنصاف ١/١٦٣.

وذهب الشافعية إلى أنه يسن تثليث مسح الرأس[١].

الشعور المضفورة:

٨٠ - قال المالكية: ما ضفر من الشعر بنفسه لا ينقض في الوضوء مطلقاً.. اشتد أم لا، وما ضفر بخيوط ثلاثة يجب نقضه مطلقاً.. اشتد أم لا، وما ضفر بأقل منها يجب نقضه إن اشتد، فإن لم يشتد فلا يجب نقضه.

ونبه الصاوي على أنه ينفع النساء في الوضوء تقليد الشافعي أو أبي حنيفة[٢].

(ر: ف ٩٦ - ٩٧)

المسح على العمامة:

٨١ - في إجزاء المسح على العمامة - مع مسح الفرض من الرأس أو بدلًا عنه - أو عدم إجزائه تفصيل ينظر في مصطلح (مسح ف٨ - ١٢، عمامة ف١٣).

الفرض الرابع: غسل الرجلين:

٨٢ - اختلف الفقهاء في غسل الرجلين أو

(١) شرح المحلي على المنهاج ١/٥٣.

(٢) الشرح الكبير والدسوقي ١/٨٨، والشرح الصغير والصاوي ١/١٠٨ - ١٠٩.

مسحهما على أربعة أقوال:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة) إلى أن من أركان الوضوء غسل الرجلين الظاهرتين السليمتين غير المستورتين بخف أو جبيرة إلى الكعبين مرة واحدة لقول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ﴾[1] وللأحاديث الصحيحة المستفيضة في صفة وضوء النبي ﷺ ومنها: «ثم غسل رجله اليمنى إلى الكعبين ثلاثاً ثم غسل اليسرى مثل ذلك»[2]، وفي حديث آخر: «ثم غسل كل رجل ثلاثاً»[3] ولقوله ﷺ «ثم يغسل قدميه إلى الكعبين كما أمره الله تعالى»[4] قال البيهقي: وفي هذا دلالة أن الله تعالى أمر بغسلهما، ولأن الرجلين عضوان محدودان فكان واجبهما الغسل كاليدين، ولأن النبي ﷺ أمر بتخليل الأصابع في غسل الرجلين[1]، وأنه كان يدلك بخنصره ما بين أصابع رجليه[2]، وهذا يدل على وجوب الغسل فإن الممسوح لا يحتاج إلى الاستيعاب والدلك[3]، وقال الكاساني: قد ثبت بالتواتر أن النبي ﷺ غسل رجليه في الوضوء لا يجحده مسلم، فكان قوله وفعله بيان المراد بالآية[4].

---

(١) سورة المائدة: ٦ .

(٢) حديث: «غسل رجله اليمنى إلى الكعبين ثلاثا...»

أخرجه البخاري (الفتح ١/ ٢٥٩) ومسلم (١/ ٢٠٤) من حديث عثمان بن عفان واللفظ لمسلم .

(٣) حديث: «ثم غسل كل رجل ثلاثاً..»

أخرجه البخاري (الفتح ١/ ٢٦٦) من حديث عثمان بن عفان .

(٤) حديث: «ثم يغسل قدميه إلى الكعبين كما أمره الله تعالى»

أخرجه مسلم (١/ ٥٧١) من حديث عمرو بن = عبسة دون قوله: كما أمره الله تعالى، فقد أخرجه البيهقي (١/ ٨١) .

---

(١) حديث: «أمر النبي ﷺ بتخليل الأصابع في غسل الرجلين» .

أخرجه الترمذي (١/ ٥٦ - ط الحلبي) من حديث لقيط بن صبرة، وقال: حديث حسن صحيح .

(٢) حديث: «أن النبي ﷺ كان يدلك بخنصره ما بين أصابع رجليه» .

أخرجه البيهقي (١/ ٧٧ - ط دائرة المعارف العثمانية) من حديث المستورد بن شداد، ونقل البيهقي عن الإمام مالك أنه قال: حديث حسن .

(٣) الهداية وشروحها ١/ ٢٠، والدر المختار ورد المحتار ١/ ٦٧ - ٨٠، والاختيار لتعليل المختار ١/ ٧، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي ١/ ٨٩، والشرح الصغير وحاشية الصاوي ١/ ١٠٩ - ١١٠، والمجموع ١/ ٤١٩، ومغني المحتاج ١/ ٥٣ - ٥٤، ٦٠، وكشاف القناع ١/ ١٠١ - ١٠٢، والإنصاف ١/ ١٦٤ - ١٦٥ .

(٤) بدائع الصنائع ١/ ٦ .

وثبت غسل الرجلين في الوضوء بالإجماع، قال عبدالرحمن بن أبي ليلى: أجمع أصحاب رسول الله ﷺ على غسل القدمين[١].

وقال الماوردي: غسل الرجلين في الوضوء مجمع عليه بنص الكتاب والسنة، وفرضهما عند كافة الفقهاء الغسل دون المسح[٢].

ونقل النووي عن أبي حامد وغيره أنه أجمع المسلمون على وجوب غسل الرجلين ولم يخالف في ذلك من يعتد به[٣].

القول الثاني: فرض الرجلين المسح دون الغسل، وروى ذلك عن علي رضي الله عنه، فقد ورد أنه مسح على نعليه وقدميه ثم دخل المسجد فخلع نعليه[٤].

وقد ثبت رجوعه عن ذلك[٥]، فقد أخرج الطبري بإسناده عن علي أنه قال: اغسلوا الأقدام إلى الكعبين، وروي عن أبي عبدالرحمن أنه قال: قرأ عليّ الحسن والحسين رضوان الله عليهما: فقرآ ﴿وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى ٱلْكَعْبَيْنِ﴾[١] فسمع علي رضي الله عنه ذلك وكان يقضي بين الناس فقال: ﴿وَأَرْجُلَكُمْ﴾ هذا من المقدم والمؤخر من الكلام[٢].

وحكي عن ابن عباس أنه قال: ما أجد في كتاب الله إلا غسلتين ومسحتين[٣].

وقال الشوكاني: ثبت رجوعه عن ذلك[٤]، فعن ابن عباس أنه قرأها ﴿وَٱمْسَحُوا۟ بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ﴾ بالنصب وقال: عاد الأمر إلى الغسل[٥].

وروي عن أنس بن مالك أنه ذكر له قول الحجاج: «اغسلوا القدمين ظاهرهما وباطنهما، وخللوا ما بين الأصابع، فإنه ليس شيء من ابن آدم أقرب إلى الخبث من قدميه فقال أنس: صدق الله وكذب الحجاج وتلا الآية ﴿فَٱغْسِلُوا۟ وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى ٱلْمَرَافِقِ وَٱمْسَحُوا۟ بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلِكُمْ إِلَى ٱلْكَعْبَيْنِ﴾ قرأها جراً[٦].

وحكي عن الشعبي أنه قال: الوضوء مغسولان وممسوحان، فالممسوحان يسقطان

---

(١) المغني لابن قدامة ١/١٣٢ - ١٣٣.
(٢) الحاوي للماوردي ١/١٤٨.
(٣) المجموع ١/٤١٧، وانظر فتح الباري ١/٢٦٦، ونيل الأوطار ١/١٦٨.
(٤) المغني لابن قدامة ١/١٣٣.
(٥) نيل الأوطار ١/١٦٨.

(١) سورة المائدة: ٦.
(٢) تفسير الطبري ٤/٤٦٧ - ٤٦٨ ط دار الكتب العلمية.
(٣) المغني ١/١٣٣.
(٤) نيل الأوطار ١/١٦٨.
(٥) تفسير الطبري ٤/٤٦٨.
(٦) المغني ١/١٣٣، والمجموع ١/٤١٨.

في التيمم. وهو قول للطبري[١].

وقال ابن قدامة بعد أن ذكر ما حكى عن علي وابن عباس وأنس والشعبي ﷺ من أن فرض الرجلين المسح: لم يعلم من فقهاء المسلمين من يقول بالمسح على الرجلين غير من ذكرنا، إلا ما حكي عن ابن جرير أنه قال: هو مخير بين المسح والغسل[٢].

القول الثالث: ذهب الحسن البصري والجبائي وابن جرير الطبري في إحدى الروايات عنه إلى أن المتوضئ مخير بين غسل الرجلين ومسحهما[٣].

القول الرابع: ذهب بعض أهل الظاهر إلى وجوب الجمع بين الغسل والمسح، بحجة أن القراءتين في آية واحدة بمنزلة آيتين فيجب العمل بهما جميعاً ما أمكن، وأمكن ههنا لعدم التنافي؛ إذ لا تنافي بين الغسل والمسح في محل واحد، فيجب الجمع بينهما[٤].

ويجب عند جمهور الفقهاء إدخال الكعبين في غسل الرجلين، ولم يخالفهم في ذلك إلا زفر، والكلام في الكعبين نحو الكلام في المرفقين[١].

والكعبان هما العظمان الناتئان في أسفل الساق[٢] (ر: كعب ف١ وما بعدها).

ثانياً: الفرائض المختلف فيها في الوضوء:

أ - النية:

٨٣ - اختلف الفقهاء في حكم النية في الوضوء:

فذهب الجمهور إلى أن النية شرط لا يصح الوضوء إلا بها.

وذهب البعض إلى أنها سنة، وآخرون إلى أنها فرض.

والتفصيل في مصطلح (نية ف٤٤).

رفض نية الوضوء:

٨٤ - إذا رفض المتوضئ النية بعد كمال

---

(١) المحلى لابن حزم ٢/٥٦ .
(٢) المغني ١/١٣٣ .
(٣) ابن عابدين ١/٦٧، والبدائع ١/٥، ومواهب الجليل ١/٢١١، والمجموع للنووي١/٤١٧ وما بعدها، والمغني لابن قدامة ١/١٣٣، ونيل الأوطار ١/١٦٨ .
(٤) البدائع ١/٥ - ٦، والمجموع ١/٤١٧ .

---

(١) البدائع ١/٥ - ٧، ومواهب الجليل ١/٢١١ - ٢١٣، والمجموع للنووي ١/٤٢١ وما بعدها، والمغني لابن قدامة ١/١٣٥ - ١٣٦، ومعونة أولي النهى ١/٢٧٢ .
(٢) البناية ١/١١٠، ومواهب الجليل ١/٢١٢، والحاوي للماوردي ١/١٥٣، والمغني لابن قدامة ١/١٣٤ - ١٣٥ .

الوضوء فلا يؤثر هذا الرفض في الوضوء عند المالكية، والشافعية على الصحيح، والحنابلة على الصحيح كذلك.

ومقابل الصحيح عند الحنابلة: يبطل، أما إذا رفضها أثناء الوضوء فقد اختلف الفقهاء القائلون بفرضيتها أو شرطيتها في نقض الوضوء.

قال الشافعية في الأصح: إذا نوى قطع الوضوء في أثنائه لم يبطل ويستأنف النية لما بقي إن جوزنا تفريقها، وإلا استأنف الوضوء.

وقال الحنابلة في الصحيح: يبطل ما مضى من الطهارة كالصلاة والصوم، فإن أراد الإتمام استأنف، وقيل: لا يبطل ما مضى فيها، فعلى هذا إن غسل الباقي بنية أخرى قبل طول الفصل صحت طهارته، وإن طال انبنى على وجوب الموالاة وعدمه.

فأما إن غسل بعض أعضائه بنية الوضوء وبعضها بنية التبرد ثم أعاد غسل ما نوى به التبرد بنية الوضوء قبل طول الفصل أجزأ.

وقال المالكية على الراجح: لا يغتفر رفض النية في أثناء الوضوء فيبطل.

وقيل: يغتفر الرفض فلا يبطل الوضوء، ومحل الخلاف عندهم في الرفض الواقع في أثناء الوضوء إذا كمله بالقرب بالنية الأولى.

وأما إذا لم يكمله أو كمله بنية أخرى أو بعد طول لم يختلف في بطلانه[١].

ب - الموالاة:

٨٥ - الموالاة: هي غسل الأعضاء على سبيل التعاقب بحيث لا يجف العضو الأول قبل الشروع في الثاني.

وقد اختلف الفقهاء في حكم الموالاة في الوضوء:

فذهب الحنفية والشافعية في القول الصحيح الجديد والمالكية في قول والحنابلة في رواية إلى أن الموالاة في الوضوء سنة، وبه قال من الصحابة عبدالله بن عمر رضي الله عنهما ومن التابعين الحسن وسعيد بن المسيب والثوري.

وقال المالكية على المشهور والشافعية في القديم والحنابلة في المذهب: إنها واجبة. وبه قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه والأوزاعي.

(ر: موالاة ف٣)

ج: الترتيب:

٨٦ - اختلف الفقهاء في حكم الترتيب بين

(١) روضة الطالبين ١/ ٥٠، كشاف القناع ١/ ٨٦، والإنصاف ١/ ١٥١، ومعونة أولي النهى ١/ ٢٨٣، وحاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ١/ ٩٥ .

أعضاء الوضوء في المسح والغسل، هل هو واجب أو سنة.

فذهب الشافعية والحنابلة في المذهب والمالكية في قول إلى أن الترتيب في الوضوء ركن من أركانه، وهو قول عثمان بن عفان وابن عباس ورواية عن علي ﷺ وبه قال قتادة وأبو ثور وأبو عبيد وإسحاق بن راهويه، والمراد بالترتيب أن يأتي بالطهارة عضواً بعد عضو، كما أمر اللّه تعالى بأن يغسل الوجه ثم اليدين، ثم يمسح رأسه، ثم يغسل الرجلين لقول اللّه تعالى: ﴿فَٱغۡسِلُواْ وُجُوهَكُمۡ وَأَيۡدِيَكُمۡ إِلَى ٱلۡمَرَافِقِ وَٱمۡسَحُواْ بِرُءُوسِكُمۡ وَأَرۡجُلَكُمۡ إِلَى ٱلۡكَعۡبَيۡنِۚ﴾[١]. حيث دخل المسح بين الغسلين وقطع حكم النظير عن النظير، فدل ذلك على أنه قصد إيجاب الترتيب، لأن عادة العرب إذا ذكرت أشياء متجانسة وغير متجانسة جمعت المتجانسة على نسق، ثم عطفت غيرها ولا يخالفون ذلك إلا لفائدة، فلو لم يكن الترتيب واجباً لما قطع النظير عن نظيره، ولأن الآية سيقت لبيان الوضوء الواجب، لا المسنون، حيث لم يذكر فيها شيء من السنن، ولأن كل من حكى وضوء رسول اللّه ﷺ حكاه مرتباً مع كثرتهم وكثرة المواطن التي حكوها، وفعله ﷺ بيان للوضوء المأمور به في الآية، ولأن الوضوء عبادة تشتمل على أفعال متغايرة يرتبط بعضها ببعض فوجب فيها الترتيب كالصلاة والحج[١].

(١) سورة المائدة: ٦ .

وذهب الحنفية والمالكية على المشهور وبعض علماء الشافعية وهو رواية عن أحمد إلى أن الترتيب سنة من سنن الوضوء، وليس من أركانه ولا من واجباته.

وإليه ذهب ابن مسعود ﷺ وسعيد بن المسيب والحسن وعطاء ومكحول والنخعي والزهري وربيعة والأوزاعي والثوري، لأن اللّه سبحانه وتعالى أمر في الآية بغسل أعضاء الوضوء وعطف بعضها على بعض بالواو وهي لا تقتضي ترتيباً، فكيفما غسل المتوضيء أعضاءه كان ممتثلًا للأمر.

ولما ورد أن النبي ﷺ توضأ فغسل وجهه ثم يديه ثم رجليه، ثم مسح رأسه[٢]، ولأن الوضوء طهارة فلم يجب فيها ترتيب كالجنابة،

(١) المجموع للنووي ١/ ٤٤١ وما بعدها، ومغني المحتاج ١/ ٥٤، والمغني لابن قدامة ١/ ١٣٦، والإنصاف ١/ ١٣٨، ومعونة أولي النهى ١/ ٢٧٢ - ٢٧٤، ومواهب الجليل ١/ ٢٥٠ .

(٢) حديث: «أن النبي ﷺ توضأ فغسل وجهه...» أخرجه البخاري (الفتح ١/ ٢٥٩) ومسلم (١/ ٢٠٥) من حديث عثمان بن عفان .

وكتقديم اليمين على الشمال، ولأنه لو اغتسل المحدث دفعة واحدة ارتفع حدثه، فدل على أن الترتيب لا يجب[١].

(ر: ترتيب ف٤)

د - الدَّلْك

٨٧ - الدلك لغة: مصدر دلك، يقال: دلكتَ الشيء دلكا من باب قتل: مرسته بيدك، ودلكتُ النعل بالأرض: مسحتها بها.

وفي الاصطلاح - كما نص المالكية -: هو إمرار اليد على العضو إمراراً متوسطاً ولو لم تزل الأوساخ ولو بعد صب الماء قبل جفافه[٢].

وقد اختلف الفقهاء في حكم الدلك في الوضوء هل هو فرض أو سنة؟

فذهب جمهور الفقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة وقول عند المالكية، إلى أن الدلك سنة من سنن الوضوء، زاد الشافعية: ويبالغ في العقب خصوصاً في الشتاء[١]، فقد ورد: «ويل للأعقاب من النار»[٢].

وقال المالكية في المشهور: هو فرض من فرائض الوضوء، قال الحطاب: وقد اختلف في الدلك هل هو واجب أو لا على ثلاثة أقوال:

المشهور: الوجوب وهو قول مالك في المدونة بناء على أنه شرط في حصول مسمى الغسل، قال ابن يونس: لقوله عليه الصلاة والسلام لعائشة رضي الله عنها: «وادلكي جسدك بيدك»[٣]، والأمر على الوجوب، ولأن علته إيصال الماء إلى جسده على وجه يسمى غسلا، وقد فرق أهل اللغة بين الغسل والانغماس.

---

(١) رد المحتار على الدر المختار ١/ ٨٣، والشرح الصغير ١/ ١٢٠، والمجموع للنووي ١/ ٤٤١ - ٤٤٧، ومواهب الجليل ١/ ٢٥٠، والمغني ١/ ١٣٦ - ١٣٧، والإنصاف ١/ ١٣٨، ومعونة أولي النهى ١/ ٢٧٢ - ٢٧٤.

(٢) المصباح المنير وحاشية الدسوقي ١/ ٩٠ وانظر البحر الرائق ١/ ٣٠.

---

(١) الدر المختار ورد المحتار ١/ ٨٣، ٨٥، ومغني المحتاج ١/ ٦٢، وحاشية الدسوقي ١/ ٩٠، والشرح الصغير ١/ ١١٠، وكشاف القناع ١/ ١٥٣.

(٢) حديث: «ويل للأعقاب من النار».
أخرجه البخاري (الفتح ١/ ١٤٣) ومسلم (١/ ٢١٤) من حديث عبدالله ابن عمرو.

(٣) حديث عائشة: «ادلكي جسدك بيدك». أورده القاضي عبدالوهاب المالكي في المعونة على مذهب أهل المدينة (١/ ٢٧ - ٢٨ - ط دار الكتب العلمية) ولم يعزه إلى أي مصدر حديثي، ولم نهتد لمن أسنده.

والثاني: نفى وجوبه، وهو لابن عبدالحكم بناء على صدق اسم الغسل بدونه.

والثالث: أنه واجب لا لنفسه بل لتحقق إيصال الماء، فمن تحقق إيصال الماء لطول مكث أجزاءه، وعزاه اللخمي لأبي الفرج، وذكر ابن ناجي أن ابن رشد عزاه له[(١)].

سنن الوضوء:

أولًا: التسمية:

ذكر الفقهاء حكم التسمية في أول الوضوء وعند غسل كل عضو من أعضاء الوضوء. وذلك على النحو التالي:

أ - التسمية في أول الوضوء:

٨٨ - اختلف الفقهاء في حكم التسمية في أول الوضوء:

فذهب جمهور الفقهاء (الحنفية والشافعية وأحمد في رواية) إلى أنها سنة من سنن الوضوء.

وذهب المالكية في المشهور إلى أنها مستحبة، وقيل: إنها غير مشروعة وإنها تكره.

(١) مواهب الجليل ١/ ٢١٨ .

وذهب الحنابلة إلى أنها واجبة[(١)].

(ر: بسملة ف ٦)

وقال الحنفية: تحصل التسمية بكل ذكر، فلو كبر أو هلل أو حمّد كان مقيماً لأصل السنة، لكن الوارد عن النبي ﷺ والمنقول عن السلف: بسم اللّه العظيم والحمد لله على الإسلام، وقيل: الأفضل: بسم اللّه الرحمن الرحيم بعد التعوذ، وفي المجتبى: يجمع بينهما[(٢)]، وقال العيني: المروي عن رسول اللّه ﷺ: بسم اللّه والحمد لله[(٣)].

وقال الشافعية: أقلها: بسم اللّه، وأكملها كمالها (بسم اللّه الرحمن الرحيم) ثم: الحمد لله على الإسلام ونعمته والحمد لله الذي جعل الماء طهوراً، وزاد الغزالي: رب أعوذ

(١) الشرح الصغير ١/ ١٢٢، وحاشية الدسوقي ١/ ١٠٣، ومعونة أولي النهى ١/ ٢٦٨ - ٢٦٩، والإنصاف ١/ ١٢٨ - ١٢٩، ومغني المحتاج ١/ ٥٧، ورد المحتار على الدر المختار ١/ ٨٦ .

(٢) الاختيار ١/ ٨، والدر المختار ورد المحتار ١/ ٧٤ - ٧٥ .

(٣) حديث: «القول في التسمية عند الوضوء: بسم اللّه، والحمد لله» أخرجه الطبراني في الصغير (١/ ١٣١ - ١٣٢ - ط المكتب الإسلامي) من حديث أبي هريرة، وقال ابن حجر في لسان الميزان (١/ ٩٨ - ط دائرة المعارف العثمانية) عن هذا الحديث أنه منكر .

بك من همزات الشياطين وأعوذ بك رب أن يحضرون، وحكى المحب الطبري عن بعضهم التعوذ قبلها.

والمراد بأول الوضوء: أول غسل الكفين، فينوي الوضوء ويسمي الله عنده بأن يقرن النية بالتسمية عند أول غسلهما، ثم يتلفظ بالنية، ثم يكمل غسلهما، لأن التلفظ بالنية والتسمية سنة، ولا يمكن أن يتلفظ بهما في زمن واحد[١].

وقال المالكية - على المشهور - : يقول المتوضيء عند ابتداء وضوئه أي عند غسل يديه إلى كوعيه: بسم الله، وفي زيادة: «الرحمن الرحيم» قولان رجح كل منهما، فابن ناجي رجح القول بعدم زيادتهما، والفاكهاني وابن المنير رجحا القول بزيادتهما[٢].

وقال الحنابلة: صفة التسمية أن يقول: بسم الله، لا يقوم غيرها مقامها، فلو قال: بسم الرحمن أو القدوس أو نحوه لم يجزئه على الأشهر، وقال المرداوي: الأولى الإجزاء، ومحل التسمية اللسان لأنها ذكر، ووقتها عند أول الواجبات وجوباً وأول

(١) مغني المحتاج ١/ ٥٧ .

(٢) الشرح الكبير والدسوقي ١/ ١٠٣، والشرح الصغير والصاوي ١/ ١٢٢ .

المسنونات استحباباً[١].

ب - التسمية عند غسل كل عضو من أعضاء الوضوء:

٨٩ - نص فقهاء الحنفية على أن من آداب الوضوء التسمية عند غسل كل عضو في الوضوء أو عند مسح ما يمسح من أعضاء الوضوء، والتسمية تكون بالصيغة الواردة وهي: بسم الله العظيم، والحمد لله على دين الإسلام، وزاد بعضهم التشهد هنا.

قال ابن عابدين[٢]: قال في الحلية: عن البراء بن عازب ﵁ عن النبي ﷺ قال: «ما من عبد يقول حين يتوضأ: بسم الله، ثم يقول بكل عضو: أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، ثم يقول حين يفرغ: اللّهم اجعلني من التوابين واجعلني من المتطهرين إلا فتحت له ثمانية أبواب الجنة يدخل من أيها شاء، فإن قام من وقت ذلك فصلى ركعتين يقرأ فيهما ويعلم ما يقول انفتل من صلاته كيوم ولدته أمه، ثم يقال له: استأنف العمل»[٣].

(١) كشاف القناع ١/ ٩١ - ٩٢، والإنصاف ١/ ١٢٨ - ١٢٩ .

(٢) الدر المختار ورد المحتار ١/ ٨٦ .

(٣) حديث البراء: «ما من عبد يقول حين يتوضأ..» قال العيني في البناية (١/ ١٩١ - ط دار الفكر): رواه المستغفري، وإسناده واه .

ونص ابن مفلح وغيره على أن ظاهر كلام فقهاء الحنابلة أنه لا تستحب التسمية عند كل عضو[١].

ثانياً: غسل اليدين إلى الرسغين:

٩٠ - ذهب الفقهاء إلى أنه يسن غسل اليدين الطاهرتين إلى الرسغين في ابتداء الوضوء لفعل النبي ﷺ، فقد روى عثمان بن عفان رضي الله عنه صفة وضوء النبي ﷺ فقال: دعا بإناء فأفرغ على كفيه ثلاث مرات فغسلهما، ثم أدخل يمينه في الإناء»[٢].

وان كانتا نجستين فيجب غسلهما اتفاقاً.

(ر: رسغ ف٢، كف ف٣، نوم، يد)

ثالثاً: المضمضة:

٩١ - اختلف الفقهاء في حكم المضمضة في الوضوء:

فذهب جمهور الفقهاء إلى أن المضمضة في الوضوء سنة.

وقال الحنابلة: المضمضة في الوضوء واجبة.

وانظر تفصيل آراء الفقهاء في بيان حكم المضمضة وأدلة كل رأي وكيفيتها، والترتيب بينها وبين غيرها، والمبالغة فيها، وحكمها للصائم في مصطلح (مضمضة ف٢ - ٨).

رابعاً: الاستنشاق:

٩٢ - اختلف الفقهاء في حكم الاستنشاق في الوضوء:

فذهب جمهور الفقهاء إلى أن الاستنشاق في الوضوء سنة.

وذهب الحنابلة إلى أن الاستنشاق في الوضوء فرض أو واجب.

وانظر تفصيل آراء الفقهاء في حكم الاستنشاق وأدلة كل رأي وكيفيته في مصطلح (مضمضة ف٣ - ٨، استنشاق ف٢).

خامساً - الاستنثار:

٩٣ - ذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أن الاستنثار في الوضوء سنة من سننه لحديث «إذا استنشقت فانتثر»[١] وبما ورد

---

(١) الفروع ١/١٥٢، وكشاف القناع ١/١٠٤، ومطالب أولي النهى ١/١٢١ - ١٢٢ .

(٢) حديث: «عثمان رضي الله عنه في صفة وضوء النبي ﷺ». أخرجه مسلم (١/٢٠٥) .

---

(١) حديث: «إذا استنشقت فانتثر» .
أخرجه الترمذي (١/٤٠ - ط الحلبي)، والطبراني في المعجم الكبير (٧/٤٢ - ط العراق) من حديث سلمة بن قيس، واللفظ للطبراني، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح .

أن النبي ﷺ: «مضمض واستنشق واستنثر ثلاثاً بثلاث غرفات من ماء»[١].

والاستنثار عند المالكية: طرح المتوضيء الماء من الأنف بالنَّفَس واضعاً أصبعيه السبابة والإبهام من اليد اليسرى عليه عند نثره، ممسكاً له من أعلاه لأنه أبلغ في النظافة، فإن لم يضع أصبعيه على أنفه ولا أنزل الماء من الأنف بالنفس - وإنما نزل الماء بنفسه - فلا يسمى هذا استنثارا بناء على أن وضع الأصبعين من تمام السنة، وقيل: إن ذلك مستحب، وكون الأصبعين من اليد اليسرى مستحب، وكذلك كون الأصبعين السبابة والإبهام.

والاستنثار عند الشافعية: أن يخرج المتوضيء بعد الاستنشاق ما في أنفه من ماء وأذى بخنصر يده اليسرى.

وقال الحنابلة: يسن استنثاره بيساره[٢].

(١) حديث: أن النبي ﷺ مضمض واستنشق..»
أخرجه البخاري (الفتح ١/ ٢٩٧) ومسلم (١/ ٢١٠، ٢١١) من حديث عبدالله بن زيد.

(٢) حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ص٣٩، ورد المحتار ١/ ٨٥، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي ١/ ٩٧ - ٩٨، والشرح الصغير مع حاشية الصاوي ١/ ١٢٠، ومغني المحتاج ١/ ٥٨، وكشاف القناع ١/ ٩٤.

سادساً: مسح كل الرأس:

٩٤ - سبق بيان أن مسح جميع الرأس فرض عند المالكية على المشهور والحنابلة.

وذهب الحنفية والشافعية إلى أن من سنن الوضوء مسح كل الرأس.

واستدل الحنفية على ما ذهبوا إليه بما ورد «أن رسول الله ﷺ توضأ ومسح رأسه كله»[١].

وقالوا: «إنه ﷺ مسح بناصيته»[٢] فيكون مسح الربع فرضاً ويكون مسح الجميع سنة.

ونص الحنفية على أن المتوضيء إذا داوم على ترك استيعاب كل الرأس بالمسح بلا عذر يأثم، وقالوا: وكأنه لظهور رغبته عن السنة.

وقال الشافعية: يسن للمتوضئ مسح كل الرأس للاتباع، وخروجاً من خلاف من أوجبه[٣].

(١) حديث: «أن رسول الله ﷺ توضأ ومسح رأسه كله».
أخرجه ابن خزيمة في صحيحه (١/ ٨١ - ط المكتب الإسلامي) من حديث عبدالله بن زيد.

(٢) حديث: «أن الرسول ﷺ مسح بناصيته».
أخرجه مسلم (١/ ٢٣٠) من حديث المغيرة بن شعبة.

(٣) الاختيار ١/ ٨، والدر المختار ورد المحتار ١/ ٨٢، والهداية وشروحها ١/ ٢٢ - ٢٣، ومغني المحتاج ١/ ٥٩، وروضة الطالبين ١/ ٦٠.

مسائل تتعلق بمسح الرأس:

أ - تكرار مسح الرأس:

٩٥ - ذهب الحنفية إلى أنه يسن مسح كل الرأس مرة بماء واحد، والذي يروى من التثليث محمول على المسح بماء واحد وهو مشروع على ما روى الحسن عن أبي حنيفة أن المتوضيء إذا مسح بماء واحد ثلاثاً كان مسنوناً.

أما لو مسح ثلاثاً ففيه ثلاثة أقوال: قيل يكره، وقيل: بدعة، وقيل: لا بأس به.

وفي الخانية: لا يكره ولا يكون سنة ولا أدباً، قال في البحر: وهو الأولى، إذ لا دليل على الكراهة، قال ابن عابدين: لكن استوجه في شرح المنية القول بالكراهة، وذكرت ما يؤيده فيما علقته على البحر[١].

أما عند الشافعية: فيسن مسح كل الرأس ثلاثاً مرة بعد مرة. إذ يسن عندهم تثليث مغسول وممسوح، ولو مسح بعض رأسه ثلاثاًحصل له التثليث[٢].

(١) الاختيار ١/٨، والدر المختار ورد المحتار ١/ ٨٢، والهداية وشروحها ١/ ٢٢ - ٢٣ .

(٢) مغني المحتاج ١/ ٥٩، وروضة الطالبين ١/ ٦٠ .

ب - كيفية مسح الرأس المسنون:

٩٦ - الأظهر في كيفية مسح الرأس عند الحنفية أن يضع كفيه وأصابعه على مقدم رأسه ويمدهما إلى القفا على وجه يستوعب جميع الرأس، ثم يمسح أذنيه بأصبعيه، والأذنان عندهم من الرأس، فلا يثبت استعمال الماء قبل الانفصال.

وقال الشافعية: السنة في كيفية المسح أن يضع يديه على مقدم رأسه ويلصق سبابته بالأخرى، وإبهاميه على صدغيه، ثم يذهب بهما إلى قفاه، ثم يردهما إلى المكان الذي ذهب منه إذا كان له شعر ينقلب، وحينئذ يكون الذهاب والرد مسحة واحدة لعدم تمام المسحة بالذهاب.

وأما من لا شعر له، أو له شعر لا ينقلب لقصره أو طوله فيقتصر على الذهاب، فلو رد لم يحسب ثانية. وقالوا فيما إذا مسح كل رأسه فهل يقع كله فرضا أو ما يقع عليه اسم المسح يكون فرضاً والباقي سنة؟ وجهان[١].

وصرح الحنابلة بأنه لا يستحب تكرار مسح

(١) الاختيار ١/٨، والدر المختار ورد المحتار ١/ ٨٢، والهداية وشروحها ١/ ٢٢ - ٢٣، ومغني المحتاج ١/ ٥٩، وروضة الطالبين ١/ ٦٠ .

الرأس لما روى أبو حية قال: «رأيت علياً رضي الله عنه توضأ فغسل كفيه حتى أنقاهما، ثم مضمض ثلاثاً، واستنشق ثلاثاً، وغسل وجهه ثلاثاً، وذراعيه ثلاثاً، ومسح برأسه مرة، ثم غسل قدميه إلى الكعبين، ثم قام فأخذ فضل طهوره فشربه وهو قائم ثم قال: أحببت أن أريكم كيف كان طهور رسول الله ﷺ»[١].

وعن ابن عباس رضي الله عنهما «أنه رأى رسول الله ﷺ يتوضأ.. - فذكر الحديث - كله ثلاثاً.. وقال: مسح برأسه وأذنيه مسحةً واحدة»[٢].

وعن أحمد: يستحب تكرار المسح بماء جديد. نصره أبو الخطاب وابن الجوزي، وكذا أذنيه وفاقاً[٣].

وعدّ المالكية من السنن رد المتوضئ مسح رأسه أي إلى حيث بدأ، وإن لم يكن عليه شعر بأن يعمه بالمسح ثانياً بعد أن عمه أولًا، ولا يحصل التعميم إذا كان الشعر طويلًا إلا بالرد الأول، ثم يأتي بالسنة بعد ذلك بأن يعيد المسح والرد كذا قيل، إلا أنهم استظهروا ما للزرقاني - المراد به الشيخ أحمد بن فجله - من أنه لا يجب الرد في المسترخي لأن له حكم الباطن والمسح مبني على التخفيف.

قال الدسوقي: وحاصل كلامهم أن الشعر الطويل إنما يمسح مرتين فقط، مرة للفرض ومرة للسنة، وأن إدخال اليد تحته في رد المسح هو السنة.

ومحل كون الرد سنة إن بقي بيده بلل من المسح الواجب وإلا لم يسن، ويكره تجديد الماء للرد، ولهذا لو نسيه حتى أخذ الماء لرجليه لم يأت به ولم يكن الرد فضيلة، فإن بقي ما يكفي بعض الرد فالظاهر أن يسن بقدر البلل فقط، لقوله ﷺ: «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم»[١]. ومقابل الظاهر أنه يسقط[٢].

ج - صفة مسح الرأس:

٩٧ - وقالوا في صفة المسح: يأخذ الماء بيده اليمنى فيفرغه على باطن يده اليسرى ثم

---

(١) حديث أبي حية: «رأيت علياً توضأ».
أخرجه الترمذي (١/ ٦٧ - ٦٨ - ط الحلبي)، وقال: حديث حسن صحيح.

(٢) حديث ابن عباس: «أنه رأى رسول الله ﷺ يتوضأ..»
أخرجه أبو داود (١/ ٩٢ - ٩٣ - ط حمص).

(٣) معونة أولي النهى ١/ ٢٩٧ - ٢٩٨.

---

(١) حديث: «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم»، تقدم تخريجه فقرة (٦٥).

(٢) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ١/ ٨٨، ٩٨، ٩٩، والشرح الصغير وحاشية الصاوي ١/ ١٠٨، والقوانين الفقهية ص٢٧.

يمسح بهما رأسه، يبدأ بمقدمه من أول منابت شعر رأسه وقد قرن أطراف أصابع يديه بعضها ببعض على رأسه وجعل إبهاميه على صدغيه، ثم يذهب بيديه ماسحاً إلى طرف شعر رأسه مما يلي قفاه، ثم يردهما إلى حيث بدأ[(١)].

وقال الحنابلة: الصفة المسنونة في مسح الرأس أنه يمر يديه من مقدمه إلى قفاه، ثم يردهما إلى الموضع الذي بدأ منه، لما ورد عن عبدالله بن زيد رضي الله عنه «أن رسول الله ﷺ مسح رأسه بيديه فأقبل بهما وأدبر، بدأ بمقدم رأسه حتى ذهب بهما إلى قفاه، ثم ردهما إلى المكان الذي بدأ منه»[(٢)] ثم يدخل سبابتيه في صماخي أذنيه ويمسح بإبهاميه ظاهرهما.

فإن كان المتوضيء ذا شعر يخاف أن ينتفش برد يديه لم يردهما، لأنه قد ورد عن الربيع بنت معوذ رضي الله عنها: «أن رسول الله ﷺ توضأ عندها، فمسح الرأس كله من قرن الشعر كل ناحية لمُنْصَبِّ الشعر، لا يحرك الشعر عن هيئته»[(٣)].

وسئل أحمد: كيف تمسح المرأة؟ قال: هكذا فوضع يده على وسط رأسه ثم جرها إلى مقدمه، ثم رفعها فوضعها حيث منه بدأ، ثم جرها إلى مؤخره[(١)].

سابعاً - مسح الأذنين:

٩٨ - اختلف الفقهاء في حكم مسح الأذنين:

فذهب الحنفية والمالكية على المشهور والشافعية إلى أن من سنن الوضوء مسح الأذنين ظاهرهما وباطنهما، لأن «النبي ﷺ مسح في وضوئه برأسه وأذنيه ظاهرهما وباطنهما، وأدخل أصابعه في صماخ أذنيه»[(٢)].

ويرى جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة) أن ظاهر الأذنين هو ما يلي الرأس، وباطنها هو ما كان مواجهاً.

قال المالكية: لأنها خلقت كالوردة.

---

(١) الفواكه الدواني ١/ ١٦٤.

(٢) حديث عبدالله بن زيد: «أن رسول الله ﷺ مسح رأسه بيديه..».
أخرجه البخاري (الفتح ١/ ٢٨٩)، ومسلم (١/ ٢١١).

(٣) حديث الربيع بنت معوذ: «أن رسول الله ﷺ توضأ عندها..». =

= أخرجه أبو داود (١/ ٩١ - ط حمص)، والترمذي (١/ ٤٩ - ط الحلبي)، واللفظ لأبي داود، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(١) معونة أولي النهى ١/ ٢٩٥ - ٢٩٦.

(٢) حديث: أن النبي ﷺ مسح في وضوئه برأسه.
أخرجه أبو داود (١/ ٨٨، ٨٩ - ط حمص) من حديث المقدام بن معدي كرب، وحسن إسناده ابن حجر في التلخيص (١/ ٢٨١ - ط العلمية).

وفي رأي عند المالكية: أن ظاهر الأذنين هو ما كان مواجهاً، وباطنهما هو ما يلي الرأس[١].

تجديد الماء لمسح الأذنين، وكيفية مسحهما:

٩٩ - اختلف الفقهاء في تجديد ماء مسح الأذنين

فيرى جمهور الفقهاء (المالكية، والشافعية، والحنابلة) أنه يسن تجديد الماء لهما. ولهم في ذلك تفصيل:

فقال المالكية: السنن التي تتعلق بالأذنين في الوضوء ثلاث: مسح ظاهرهما وباطنهما، ومسح الصماخين، وتجديد الماء لهما، فلو مسحهما بلا تجديد ماء كان آتياً بسنة المسح فقط وتاركاً لسنة تجديد الماء، وبقي عليه سنة مسح الصماخين إذ هو سنة مستقلة كما نقل المواق عن اللخمي وابن يونس.

والصماخ: هو الثقب الذي تدخل فيه رأس الأصبع من الأذن[١].

وقال الشافعية: يسن مسح الأذنين بماء جديد، ويأخذ لصماخيه ماءً جديداً، ويشترط في تحصيل السنة ترتيب الأذن على الرأس، قال الشربيني الخطيب: كما هو الأصح في الروضة، ولو أخذ بأصابعه ماء لرأسه ثم أمسك بعض أصابعه ولم يمسح الرأس بها ومسح بها الأذنين كفى لأنه ماء جديد[٢].

وذهب الحنابلة وبعض المالكية إلى أنه يجب مسح أذنيه ظاهرهما وباطنهما، قال الحنابلة: لأنهما من الرأس لقوله ﷺ: «الأذنان من الرأس»[٣].

ويسن مسحهما بماء جديد بعد مسح رأسه لما روى عبدالله بن زيد رضي الله عنه «أنه رأى رسول الله ﷺ يتوضأ، فأخذ لأذنيه ماءً خلاف الماء الذي مسح به رأسه»[٤]، والبياض فوق الأذنين

---

(١) الاختيار ١/٨، والدر المختار ورد المحتار ١/٨٢ - ٨٥، والشرح الكبير ١/٩٨، وتحفة المحتاج ١/٢٤٣، ومغني المحتاج ١/٦٠، وكشاف القناع ١/١٠٠، والإنصاف ١/١٦٢، ومواهب الجليل ١/٢٤٨.

(١) الشرح الكبير مع الدسوقي ١/٩٨، والشرح الصغير ١/١٢٠، ومواهب الجليل ١/٢٤٨.

(٢) مغني المحتاج ١/٦٠، وتحفة المحتاج ١/٢٤٣.

(٣) حديث: «الأذنان من الرأس».
أخرجه أبو داود (١/٩٣ - ط حمص) من حديث أبي أمامة، وحسنه الزيلعي في نصب الراية (١/١٨ - ط المجلس العلمي).

(٤) حديث عبدالله بن زيد: «أنه رأى رسول الله ﷺ يتوضأ..»
أخرجه الحاكم (١/١٥١ - ط دائرة المعارف =

دون الشعر من الرأس أيضاً على الصحيح من المذهب، فيجب مسحه مع الرأس، وكيف مسح الأذنين أجزأ كالرأس.

والمسنون في مسحهما أن يدخل سبابتيه في صماخيهما، ويمسح بإبهاميه ظاهرهما لما روى ابن عباس رضي الله عنهما «أن النبي ﷺ مسح برأسه وأذنيه: داخلهما بالسبابتين، وخالف بإبهاميه إلى ظاهر أذنيه»[1] ولا يجب مسح ما استتر من الأذنين بالغضاريف، لأن الرأس الذي هو الأصل لا يجب مسح ما استتر منه بالشعر، فالأذن أولى[2].

وقال الحنفية: يكفي مسح جميع الرأس والأذنين بماء واحد، لأنهما من الرأس، قال ﷺ: «الأذنان من الرأس»، والمراد بيان الحكم دون الخلقة.

= العثمانية)، ونقل ابن حجر في التلخيص (١/ ٢٨٢ - ط العلمية) عن ابن دقيق العيد أنه ذكر رواية أصوب من هذه الرواية لهذا الحديث ليس فيها ذكر الأذنين، مشيراً إلى إعلال ذكر الأذنين.

(١) حديث ابن عباس: «أن النبي ﷺ مسح برأسه وأذنيه..»

أخرجه ابن ماجة (١/ ١٥١ - ط الحلبي)، وابن حبان (الإحسان ٣/ ٣٦٧ - ط الرسالة)، واللفظ لابن حبان، وجوّد إسناده النووي في المجموع (١/ ٤١٥ - ط المنيرية).

(٢) كشاف القناع ١/ ١٠٠، والإنصاف ١/ ١٦٢ - ١٦٣، ومعونة أولي النهى ١/ ٢٩٦.

والأظهر أنه يضع كفيه وأصابعه علي مقدم رأسه ويمدهما إلى قفاه على وجه يستوعب جميع الرأس، ثم يمسح أذنيه بأصبعيه، ولا يكون الماء مستعملًا بهذا، لأن الاستيعاب بماء واحد لا يكون إلا بهذه الطريقة.

فلو مسح المتوضىء أذنيه بالبلة الباقية من مسح الرأس كفى وكان مقيماً للسنة، ولكن مسحهما بماء جديد أولى، مراعاة للخلاف ليكون آتياً بالسنة اتفاقاً.

وقالوا: يندب إدخال خنصره المبلولة في صماخ أذنيه عند مسحهما[1].

ثامناً: تخليل اللحية وشعور الوجه:

١٠٠ - ذهب الفقهاء - في الجملة - إلى أنه يسن في الوضوء تخليل اللحية وسائر شعور الوجه، على خلاف بينهم وتفصيل سبق بيانه (ف٥) في غسل الوجه في الوضوء وينظر مصطلح (تخليل ف٦ - ٨).

تاسعاً - تخليل أصابع اليدين والرجلين:

١٠١ - اختلف الفقهاء في حكم تخليل أصابع اليدين وأصابع الرجلين في الوضوء.

---

(١) الاختيار ١/ ٨، والدر المختار ورد المحتار ١/ ٨٢ - ٨٥، وتبيين الحقائق ١/ ٥ - ٦.

وينظر التفصيل في مصطلح (أصبع ف٢ - ٣، وتخليل ٢ - ٥).

عاشراً - التثليث

١٠٢ - ذهب الفقهاء إلى أن تثليث غسل الأعضاء في الوضوء سنة[١] «لأن النبي ﷺ توضأ مرة مرة وقال: هذا وضوء لا يقبل الله تعالى الصلاة إلا به، وتوضأ مرتين مرتين وقال: هذا وضوء من يضاعف الله له الأجر مرتين، وتوضأ ثلاثاً ثلاثاً وقال: هذا وضوئي ووضوء الأنبياء من قبلي»[٢]، والتفصيل في مصطلح (تثليث ف٢).

الحادي عشر - الاستياك:

١٠٣ - ذهب جمهور الفقهاء إلى أن السواك سنة عند الوضوء، لحديث رسول الله ﷺ: «لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك مع كل وضوء»[٣]. قال الحصكفي:

(١) الهداية وشروحها ١/ ٢٠، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١/١٠١، ومغني المحتاج ١/ ٥٩ - ٦٠، وكشاف القناع ١/ ١٠٢.

(٢) حديث: «توضأ مرة مرة...».
تقدم تخريجه ف٥.

(٣) حديث: «لولا أن أشق على أمتي...».
أخرجه أحمد (٢/ ٤٦٠ - ط الميمنية) من حديث أبي هريرة، وصححه ابن خزيمة (١/ ٧٣ - ط المكتب الإسلامي).

السواك سنة مؤكدة.. وهو للوضوء عندنا.

والمشهور من المذهب عند المالكية أن السواك مستحب، ونقل الحطاب عن ابن عرفة أن مقتضى الأحاديث من ملازمة النبي ﷺ عليه لمرض موته، وقوله: «لولا أن أشق...» أن يكون سنة، وهو وجيه لكنه خلاف المشهور، قاله الدسوقي[١].

وفي تعريف الاستياك، وحكمة مشروعيته، وحكمه التكليفي، والاستياك في الوضوء، وللصائم، وما يُستاك به وما يحظر أو يُكره، وصفات السواك، والسواك بغير عود أو بالإصبع، وكيفية الاستياك، وآدابه، وتكراره وأقله وأكثره، وإدماء السواك للفم، في كل ذلك تفصيل ينظر في مصطلح (استياك).

الثاني عشر - المسح على العمامة:

١٠٤ - اختلف الفقهاء في حكم المسح على العمامة، وانظر تفصيل آرائهم في مصطلح (مسح ف٨ - ١٢، عمامة ف١٣).

(١) الهداية وشروحها ١/ ١٥ - ١٦، والدر المختار ورد المحتار ١/ ٧٧، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي ١/ ١٠٢، ومغني المحتاج ١/ ٥٥، وكشاف القناع ١/ ٧٣.

الثالث عشر - عدم الإسراف في استعمال الماء:

١٠٥ - تناول الفقهاء موضوع الإسراف في استعمال الماء في الوضوء في حالتين:

أ - الزيادة على ثلاث مرات.

ب - حالة استعمال الماء بكثرة في الوضوء.

وينظر تفصيل آراء الفقهاء في الحالتين في مصطلح (إسراف ف٦ - ٧).

الرابع عشر - التيامن:

١٠٦ - اختلف الفقهاء في حكم التيامن في ا لوضوء في اليدين والرجلين.

فذهب الحنفية والمالكية والحنابلة في الصحيح من المذهب إلى أن التيامن في الوضوء مستحب[(١)].

(١) الهداية وشروحها مع فتح القدير ١/ ٢٣، والاختيار ١/ ٩، والبحر الرائق ١/ ٢٨، وتبيين الحقائق ١/ ٦، والدر المختار ورد المحتار ١/ ٨٤، والفتاوى الهندية ١/ ٨، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١/ ١٠١، والشرح الصغير وحاشية الصاوي ١/ ١٢٣، ومغني المحتاج ١/ ٦٠ - ٦٢، والإنصاف ١/ ١٣٥، والمغني ١/ ١٠٩، والفروع ١/ ١٥١، وكشاف القناع ١/ ١٠٦ - ١٠٧.

واستدلوا بما ورد عن عائشة رضي الله عنها: «كان النبي ﷺ يحب التيمن في شأنه كله: وفي طهوره وترجله وتنعله»[(١)].

وحكى عثمان وعلي رضي الله عنهما وضوء النبي ﷺ وفيه: «فبدأ باليمنى قبل اليسرى»[(٢)].

وذهب الشافعية، وبعض الحنفية، إلى أن التيامن في الوضوء سنة، واستدلوا بما ورد عن النبي ﷺ أنه قال: «إذا توضأتم فابدؤوا بميامنكم»[(٣)].

وقال ابن الهمام: إن التيامن سنة لثبوت مواظبته ﷺ، فغير واحد ممن حكى وضوءه ﷺ صرّحوا بتقديم اليمنى على اليسرى من اليدين والرجلين وذلك يفيد المواظبة، لأنهم إنما يحكون وضوءه الذي هو دأبه وعادته

(١) حديث عائشة: «كان النبي ﷺ يحب التيمن في شأنه كله..»
أخرجه البخاري (الفتح ١/ ٥٢٣) ومسلم (١/ ٢٦٦)، واللفظ للبخاري.

(٢) حديث عثمان: «في وضوء النبي ﷺ: «فبدأ باليمنى قبل اليسرى»:
تقدم تخريجه فقرة ٤٩، وحديث علي بن أبي طالب أخرجه أبو داود (١/ ٨٢ - ط حمص).

(٣) حديث: «إذا توضأتم فابدؤوا بميامنكم».
أخرجه ابن ماجه (١/ ١٤١ - ط الحلبي) من حديث أبي هريرة، ونقل ابن حجر في التلخيص (١/ ٢٧٩ - ط العلمية) عن ابن دقيق العيد أنه قال: هو حقيق بأن يصحح.

فيكون سنة، ولما ورد عنه ﷺ: «إذا توضأتم فابدؤوا بميامنكم».

وفي رواية عن أحمد أن التيامن واجب، حكاها الفخر الرازي، وشذذه الزركشي.

وقيل: يكره تركه.

قال ابن قدامة: وأجمعوا على أنه لا إعادة على من بدأ بيساره قبل يمينه[(١)].

الخامس عشر - إطالة الغرة والتحجيل:

١٠٧ - اختلف الفقهاء في حكم الغرة والتحجيل:

فذهب الشافعية والحنابلة على الصحيح من المذهب إلى أنه يسن في الوضوء إطالة الغرة والتحجيل، بأن يتجاوز المتوضئ موضع الفرض في غسل الوجه واليدين والرجلين.

وقال الحنفية: إن ذلك من آداب الوضوء.

وإطالة الغرة تكون بغسل زائد على الواجب من الوجه من جميع جوانبه، وغايتها غسل صفحة العنق مع مقدمات الرأس.

وإطالة التحجيل بغسل زائد على الواجب من اليدين والرجلين من جميع الجوانب وغايتها استيعاب العضدين والساقين، ولا فرق في ذلك بين بقاء محل الفرض وسقوطه.

والأصل في ذلك خبر: «إن أمتي يُدعون يوم القيامة غُرًّا محجلين من آثار الوضوء، فمن استطاع منكم أن يطيل غرته فليفعل»[(١)].

ومعنى «غُرًّا محجلين»: بيض الوجوه واليدين والرجلين، كالفرس الأغر: وهو الذي في وجهه بياض، والمحجل: وهو الذي قوائمه بيض، قال الشافعية والحنابلة: وهذا من خصائص هذه الأمة[(٢)].

ومذهب المالكية ورواية عن أحمد: لا تندب إطالة الغرة، وهي الزيادة في غسل أعضاء الوضوء على محل الفرض.

وقال المالكية: بل يكره لأنه من الغلو في الدين، وإنما يندب دوام الطهارة والتجديد، قال الدسوقي: ويسمى ذلك إطالة الغرة، كما حمل عليه قوله ﷺ: «من استطاع منكم أن

---

(١) مغني المحتاج ١/ ٦٠، ورد المحتار على الدر المختار ١/ ٨٤، والإنصاف ١/ ١٣٥، والمغني ١/ ١٠٩، وكشاف القناع ١/ ١٠٦.

(١) حديث: «إن أمتي يدعون يوم القيامة غراً محجلين».
أخرجه البخاري (الفتح ١/ ٢٣٥)، ومسلم (١/ ٢١٦) من حديث أبي هريرة، واللفظ للبخاري.

(٢) فتح القدير ١/ ٢٤، ومغني المحتاج ١/ ٦١، وكشاف القناع ١/ ١٠٦، ١٠٩، والدر المختار ورد المحتار ١/ ٨٨، والإنصاف ١/ ١٦٨.

يطيل غرته فليفعل»، فقد حملوا الإطالة على الدوام، والغرة على الوضوء.

وقال: والحاصل أن إطالة الغرة تطلق على الزيادة على المغسول، وتطلق على إدامة الوضوء، وإطالة الغرة بالمعنى الأول هو المكروه عند مالك، وإطالة الغرة بالمعنى الثاني مطلوب عنده، وحينئذ لا يكون الحديث السابق معارضاً لما ذكره من الكراهة[١].

(ر: غرة ف٥).

السادس عشر - استقبال القبلة:

١٠٨ - اختلف الفقهاء في حكم استقبال القبلة أثناء الوضوء:

فذهب الحنفية والمالكية إلى أن استقبال القبلة في الوضوء من آدابه وفضائله وقيد المالكية ذلك بأن يمكن بغير مشقة.

وذهب الشافعية والحنابلة إلى أن من سنن الوضوء استقبال القبلة وهو متجه لكل طاعة إلا لدليل، كما نقل المرداوي عن الفروع[٢].

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ١/ ١٠٣ - ١٠٤، والإنصاف ١/ ١٦٨.

(٢) فتح القدير ١/ ٢٤، والدر المختار ١/ ٨٤، والدسوقي ١/ ١٠٣، والشرح الصغير وحاشية الصاوي ١/ ١٢٢، ومغني المحتاج ١/ ٦٢، وكشاف القناع ١/ ١٠٥، والإنصاف ١/ ١٣٨.

السابع عشر - الجلوس بمكان مرتفع:

١٠٩ - نص الحنفية والمالكية على أن من آداب الوضوء الجلوس في مكان مرتفع، تحرزاً عن الماء المستعمل في الوضوء، لوقوع الخلاف في نجاسته ولأنه مستقذر، زاد المالكية: الجلوس مع التمكن.

وعبر الكمال بحفظ ثيابه من الماء المتقاطر. وقال الحصكفي: وهو أشمل، لأنه قد يكون مستعلياً ولا يتحفظ.

ونص الشافعية على أنه يسن أن يتوقى المتوضئ الرشاش المتطاير من ماء الوضوء[١].

الثامن عشر - التوضؤ في مكان طاهر:

١١٠ - نص الحنفية والمالكية على أن من مستحبات الوضوء التوضؤ في مكان طاهر، لأن لماء الوضوء حرمة.

وقال المالكية في موضع طاهر بالفعل، وشأن المكان الطهارة ليخرج بيت الخلاء قبل الاستعمال، فيكره الوضوء فيه، لأنه وإن كان طاهراً بالفعل لكن ليس شأنه الطهارة، وأولى

(١) الدر المختار ورد المحتار ١/ ٨٦، وفتح القدير ١/ ٣٦، وحاشية الدسوقي ١/ ١٠٣، ومغني المحتاج ١/ ٦٢.

غيره من المواضع المتنجسة بالفعل[١].

التاسع عشر - ترك الاستعانة:

١١١ - ذهب الشافعية والحنابلة إلى أن من سنن الوضوء عدم الاستعانة، وعَدَّ الحنفية ذلك من آداب الوضوء.

قال الحنابلة: من سنن الوضوء أن يتولى الشخص وضوءه بنفسه من غير معاونة، لحديث ابن عباس رضي الله عنهما: «كان رسول الله ﷺ لا يكل طهوره إلى أحد، ولا صدقته التي يتصدق بها، يكون هو الذي يتولاها بنفسه»[٢]، وتباح معاونة المتوضئ كتقريب ماء الوضوء إليه أو صبه عليه، لأن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه أفرغ على النبي ﷺ من وضوئه»[٣].

وعن صفوان بن عسال رضي الله عنه قال: «صببت على النبي ﷺ الماء في السفر والحضر في الوضوء»[١]. وترك المعاونة أفضل.

وزاد الشافعية فقالوا: من سنن الوضوء ترك الاستعانة بالصب عليه لغير عذر لأنه الأكثر من فعله ﷺ، ولأن الاستعانة نوع من التنعم والتكبر وذلك لا يليق بالمتعبد، والأجر على قدر النصب، وهي خلاف الأولى، وقيل: تكره، والاستعانة بغسل الأعضاء لا بالصب مكروهة، أما الاستعانة بإحضار الماء فهي لا بأس بها، أما إذا كان ذلك لعذر كمرض فلا تكون الاستعانة خلاف الأولى ولا مكروهة دفعاً للمشقة، بل قد تجب إذا لم يمكنه التطهر إلا بها ولو ببذل أجرة مثلًا.

والمراد بترك الاستعانة الاستقلال بالأفعال لا طلب الإعانة فقط، حتى لو أعانه غيره وهو ساكت كان الحكم كذلك.

وإذا استعان بالصب فليقف المعين على يسار المتوضئ، لأنه أعون وأمكن وأحسن أدباً.

وقال الحنفية: من آداب الوضوء عدم

---

(١) رد المحتار ١/ ٨٥، والشرح الكبير والدسوقي ١/ ١٠٠.

(٢) حديث: كان رسول الله ﷺ لا يكل طهوره إلى أحد..»
أخرجه ابن ماجه (١/ ١٢٩ - ط الحلبي)، وضعفه البوصيري في مصباح الزجاجة (١/ ١٠٤ - ط دار الجنان) لجهالة أحد رواته وضعف آخر.

(٣) حديث المغيرة بن شعبة: «أنه أفرغ على النبي ﷺ من وضوئه..»
أخرجه مسلم (١/ ٢٢٩).

(١) حديث صفوان بن عسال: «صببت على النبي ﷺ الماء في السفر والحضر».
أخرجه ابن ماجه (١/ ١٣٨ - ط الحلبي)، وضعّفه ابن حجر في التلخيص (١/ ٢٩٤ - ط العلمية).

استعانة المتوضئ بغيره إلا لعذر، وأما استعانته ﷺ بالمغيرة بن شعبة رضي الله عنه فكانت لتعليم الجواز.

وقال ابن مودود: يكره أن يستعين في وضوئه بغيره إلا عند العجز، ليكون أعظم لثوابه وأخلص لعبادته.

وقال ابن عابدين: وظاهر ما في شرح المنية أنه لا كراهة أصلًا إذا كانت بطيب قلب ومحبة من المعين من غير تكليف من المتوضئ.

وقال: حاصله: أن الاستعانة في الوضوء إن كانت بصب الماء أو استقائه أو إحضاره فلا كراهة بها أصلًا ولو كانت بطلبه، وإن كانت بالغسل والمسح فتكره بلا عذر[١].

العشرون - مسح الرقبة:

١١٢ - اختلف الفقهاء في حكم مسح الرقبة:

فقال الحنفية وأحمد في رواية عنه: من مستحبات الوضوء مسح المتوضئ رقبته بظهر يديه، لعدم استعمال بلتهما، قال ابن عابدين: هذا هو الصحيح. وقيل: إنه سنة.

(١) فتح القدير ١/ ٢٤، والاختيار ١/ ٩، والدر المختار ورد المحتار ١/ ٨٦، ومغني المحتاج ١/ ٦١، وكشاف القناع ١/ ١٠٦ .

وقال المالكية والشافعية والحنابلة في الصحيح من المذهب: لا يسن مسح الرقبة، إذ لم يثبت فيه شيء.

وذهب الحنفية في قول حكي بلفظ: قيل، والنووي إلى أن مسح الرقبة بدعة.

وقال المالكية: لا يندب مسح الرقبة بالماء لعدم ورود ذلك في وضوئه ﷺ، بل يكره لأنه من الغلو في الدين[١].

الحادي والعشرون - تحريك الخاتم:

١١٣ - اختلف الفقهاء في حكم تحريك الخاتم في الوضوء:

فقال الحنفية والشافعية: من مستحبات الوضوء تحريك المتوضئ خاتمه الواسع - ومثله القرط - وكذا الضيق إن علم وصول الماء، وإلا فرض.

وقال أحمد بن حنبل: من توضأ وكان خاتمه ضيقاً فلابد أن يحركه، وإن كان واسعاً

(١) الدر المختار ورد المحتار ١/ ٨٤، وفتح القدير ١/ ٣٦، والبحر الرائق ١/ ٢٩، ومغني المحتاج ١/ ٦٠ - ٦١، وأسنى المطالب ١/ ٤١، والإنصاف ١/ ١٣٧، والمغني ١/ ١٠٧، والخرشي ١/ ١٤٠، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١/ ١٠٣ - ١٠٤ .

يدخل فيه الماء أجزأه، وقد روى أبو رافع ﷺ : «أن رسول الله ﷺ كان إذا توضأ حرك خاتمه»[١].

وإذا شك في وصول الماء إلى ما تحته وجب تحريكه ليتبيّن وصول الماء إليه لأن الأصل عدمه.

ونص المالكية على أن الخاتم المأذون فيه لا يجب نزعه ولا تحريكه في الوضوء ولو كان ضيقاً لا يصل الماء تحته، فإن نزعه غسل محله إن لم يظن أن الماء وصل تحته. وأما غير المأذون فيه فيجب نزعه إن كان حراماً، وأجزأ تحريكه إن كان واسعاً[٢].

الثاني والعشرون - البدء بمقدم الأعضاء:

١١٤ - قال الشافعية: يسن في الوضوء البدء بأعلى الوجه، وأطراف الأصابع، ومقدم الرأس.

(١) حديث أبي رافع: «أن رسول الله ﷺ كان إذا توضأ حرك خاتمه...»
أخرجه ابن ماجه (١/ ١٥٣ - ط الحلبي)، وضعّف إسناده البوصيري في مصباح الزجاجة (١/ ١١٧ - ط دار الجنان).

(٢) الدر المختار ١/ ٨٦، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي ١/ ٨٨، والشرح الصغير وحاشية الصاوي ١/ ١٠٨، ومغني المحتاج ١/ ٦٢، والمغني ١/ ١٠٨.

وقال الحنفية والمالكية: من مستحبات الوضوء البدء في الغسل أو المسح بمقدم العضو، بأن يبدأ في الوجه من منابت شعر الرأس المعتاد نازلًا إلى ذقنه أو لحيته، ويبدأ في اليدين من أطراف الأصابع إلى المرفقين، وفي الرأس من منابت شعر الرأس المعتاد إلى نقرة القفا[١]، وفي الرجل من الأصابع إلى الكعبين[٢].

الثالث والعشرون - عدم الكلام:

١١٥ - ذهب الحنفية والشافعية إلى أنه يستحب أن لا يتكلم المتوضئ أثناء وضوئه بلا حاجة.

ويرى المالكية والحنابلة في الصحيح من المذهب أنه يكره الكلام على الوضوء.

والمراد بالكراهة عند الحنابلة هنا ترك الأولى.

وقال المالكية وابن مفلح من الحنابلة: الكراهة بغير ذكر الله[٣].

(١) نقرة القفا: حفرة في آخر الدماغ (المصباح المنير).

(٢) الفتاوى الهندية ١/ ٨، ورد المحتار ١/ ٨٥، والشرح الصغير ١/ ١٢٣، ومغني المحتاج ١/ ٦٢.

(٣) الدر المختار ورد المحتار ١/ ٦٨، وفتح القدير ١/ ٢٤، والفتاوى الهندية ١/ ٨، ومغني المحتاج ١/ ٦٢، والإنصاف ١/ ١٣٧، ومطالب أولي النهى ١/ ١٢١، والشرح الصغير ١/ ١٢٦.

السلام على المتوضئ وردّه:

١١٦ - اختلف الفقهاء في حكم إلقاء السلام على المتوضئ وحكم ردّه:

فذهب المالكية وبعض الشافعية وبعض الحنابلة إلى أنه يشرع السلام على المتوضئ كما يشرع رده. وقال شيخ الإسلام من الشافعية: الظاهر أنه يشرع السلام على المتوضئ ويجب عليه الرد.

وقال في الفروع: ظاهر كلام الأكثر لا يكره السلام ولا الرد وإن كان الرد على طهر أكمل، لفعله ﷺ، «فعن أم هانئ رضي الله عنها أنها سلّمت على النبي ﷺ وهو يغتسل، فقال: من هذه؟ قلت: أم هانئ بنت أبي طالب، قال: مرحباً بأم هانئ»[١].

وقال أبو الفرج وغيره من الحنابلة: يكره السلام على المتوضئ، وفي الرعاية: ويكره رد المتوضئ السلام[٢].

الرابع والعشرون - الدعاء عند كل عضو:

١١٧ - اختلف الفقهاء في الدعاء عند غسل أو مسح الأعضاء في الوضوء.

فذهب الحنفية والمالكية وأكثر الشافعية وجماعة من الحنابلة إلى أنه يستحب الدعاء عند كل عضو.

وصرّح المالكية بأنه يستحب ذكر اللّه عند غسل كل عضو من أعضاء الوضوء.

ودعاء الأعضاء عند الحنفية والشافعية والأفقهسي من المالكية هو أن تقول بعد التسمية عند المضمضة: اللّهم أعني على تلاوة القرآن الكريم وذكرك وشكرك وحسن عبادتك.

وعند الاستنشاق: اللّهم أرحني رائحة الجنة ولا ترحني رائحة النار.

وعند غسل الوجه: اللّهم بيض وجهي يوم تبيض وجوه وتسوَدّ وجوه.

وعند غسل يده اليمنى: اللّهم أعطني كتابي

---

(١) حديث أم هاني: «أنها سلمت على النبي ﷺ وهو يغتسل».
أخرجه البخاري (الفتح ١/ ٣٥٧)، ومسلم (١/ ٤٩٨).

(٢) مغني المحتاج ١/ ٦٢، وحاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج ١/ ١٨٠، وحاشية الجمل على =

= شرح المنهج ١/ ١٣٥، وكشاف القناع ١/ ١٠٤، والإنصاف ١/ ١٣٨، والدسوقي ١/ ١٩٩، وحاشية العدوي على الخرشي ١/ ٢٣٦.

بيميني وحاسبني حساباً يسيراً.

وعند غسل يده اليسرى: اللّهم لا تعطني كتابي بشمالي ولا من وراء ظهري.

وعند مسح رأسه: اللّهم أظلني تحت عرشك يوم لا ظل إلا ظل عرشك.

وعند مسح أذنيه: اللّهم اجعلني من الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه.

وعند مسح عنقه: اللّهم أعتق رقبتي من النار.

وعند غسل رجله اليمنى: اللّهم ثبّت قدمي على الصراط يوم تزل الأقدام.

وعند غسل رجله اليسرى: اللّهم اجعل ذنبي مغفوراً وسعيي مشكوراً وتجارتي لن تبور.

وقالوا: إن الوارد من الدعاء رواه ابن حبان وغيره عن النبي ﷺ[1] من طرق يقوي بعضها بعضاً - فارتقى إلى مرتبة الحسن كما قال ابن عابدين - فيعمل به، والحديث الضعيف يعمل به في فضائل الأعمال بشرط: عدم شدة ضعفه، وأن يدخل تحت أصل عام، وأن لا يعتقد سنية ذلك الحديث.

وذهب الشافعية في رأي والحنابلة على الأصح: إلى أنه لا يستحب الدعاء عند كل عضو.

ونص الحنابلة على كراهته، والمراد بالكراهة ترك الأولى.

قال النووي: دعاء الأعضاء لا أصل له.

وقال ابن القيم: الأذكار التي يقولها العامة على الوضوء عند كل عضو لا أصل لها عنه عليه أفضل الصلاة والسلام[1].

الخامس والعشرون - الدعاء بعد الوضوء:

١١٨ - ذهب الفقهاء إلى مشروعية الدعاء بعد الوضوء:

فنص الشافعية والحنابلة على أنه يسن أن يقول المتوضئ عقب فراغه من الوضوء وهو مستقبل القبلة وقد رفع يديه وبصره إلى السماء: أشهد أن لا إله إلا اللّه وحده

(١) حديث: «الذكر عند كل عضو من الأعضاء، ذكره العيني في البناية (١/١٩١ - ط الفكر) وخرج طرقه وذكر علة كل طريق منها.

(١) الدر المختار ورد المحتار ١/٨٦ - ٨٧، ومغني المحتاج ١/٦٢، وحاشية الجمل على شرح المنهج ١/١٣٥، ونهاية المحتاج ١/١٨١، وأسنى المطالب١/٤٤، وشرح المنهاج للمحلي ١/٥٦، والإنصاف ١/١٣٧ - ١٣٨.

لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، لخبر: «ما منكم من أحد يتوضأ فيبلغ أو يسبغ الوضوء ثم يقول: أشهد أن لا إله إلا اللّٰه وأن محمداً عبده ورسوله إلا فتحت له أبواب الجنة الثمانية يدخل من أيها شاء»[1]، ثم يقول المتوضئ: «اللّٰهم اجعلني من التوابين واجعلني من المتطهرين» - زاده الترمذي على خبر مسلم[2] - سبحانك اللّٰهم وبحمدك، أشهد أن لا إله إلا أنت، أستغفرك وأتوب إليك، لخبر: «من توضأ فقال: سبحانك اللّٰهم وبحمدك، أشهد أن لا إله إلا أنت، أستغفرك وأتوب إليك، كتب في رق ثم طبع بطابع فلم يكسر إلى يوم القيامة»[3] أي لم يتطرق إليه إبطال، أي يصان به صاحبه من تعاطي مبطل.

وقال الحنفية والمالكية والشافعية: يسن أن يقول بعد الوضوء: وصلى اللّٰه وسلم على محمد وآل محمد.

وزاد الحنفية والمالكية: ويقول المتوضئ بعد الصلاة على النبي ﷺ: اللّٰهم اجعلني من التوابين، واجعلني من المتطهرين، واجعلني من عبادك الصالحين من الذين لا خوف عليهم ولا هم يحزنون.

وقال الحنابلة والشافعية: ويقرأ سورة القدر ثلاثاً[1].

والحكمة - كما قال البهوتي - في ختم الوضوء، والصلاة وغيرهما بالاستغفار أن العباد مقصرون عن القيام بحقوق اللّٰه كما ينبغي، وعن أدائها على الوجه اللائق بجلاله وعظمته، وإنما يؤدونها على قدر ما يطيقونه، فالعارف يعرف أن قدر الحق أجل من ذلك، فهو يستحيي من عمله، ويستغفر من تقصيره فيه، كما يستغفر غيره من ذنوبه وغفلاته.

والاستغفار يرد مجرداً، ومقروناً بالتوبة.

فإن ورد مجرداً دخل فيه طلب وقاية شر

(١) حديث: «ما منكم من أحد يتوضأ..»
أخرجه مسلم (١/ ٢١٠) من حديث عمر بن الخطاب.

(٢) حديث: «اللّٰهم اجعلني من التوابين...»
أخرجه الترمذي (١/ ٧٨ - ط الحلبي)، وقال: هذا حديث في إسناده اضطراب.

(٣) حديث: «من توضأ فقال: سبحانك اللّٰهم وبحمدك..»
أخرجه النسائي في السنن الكبرى (٦/ ٢٥ - ط دار الكتب العلمية) من حديث أبي سعيد الخدري مرفوعاً، وصوب النسائي كونه موقوفاً على أبي سعيد.

(١) مغني المحتاج ١/ ٦٢، وكشاف القناع ١/ ١٠٨ - ١٠٩، والدر المختار ورد المحتار ١/ ٨٧، وفتح القدير ١/ ٢٤، وحاشية البناني على الزرقاني ١/ ٧٣، وحاشية الجمل ١/ ١٣٤، ونهاية المحتاج وحاشية الشبراملسي ١/ ١٨١.

الذنب الماضي بالدعاء والندم عليه، ووقاية شر الذنب المتوقع بالعزم علي الإقلاع عنه، وهذا الاستغفار الذي يمنع الإصرار والعقوبة.

وإن ورد مقروناً بالتوبة اختص بالنوع الأول، فإن لم يصحبه الندم على الذنب الماضي - بل كان سؤالًا مجرداً - فهو دعاء محض، وإن صحبه ندم فهو توبة، والعزم على الإقلاع من تمام التوبة[١].

السادس والعشرون - تنشيف الأعضاء من بلل ماء الوضوء:

١١٩ - اختلف الفقهاء في حكم تنشيف أعضاء الوضوء من بلل مائه:

فذهب المالكية والحنابلة والشافعية في مقابل الأصح إلى أنه يجوز التنشيف ويجوز تركه واستدلوا بما روى سلمان رضي الله عنه: «أن النبي ﷺ توضأ ثم قلب جبة صوف كانت عليه فمسح بها وجهه»[٢]، «ولأنه ﷺ بعد غسله من الجنابة ناولته ميمونة رضي الله عنها خرقة، فلم يردها فجعل ينفض بيده»[١].

وصرح الحنابلة بأن ترك التنشيف أفضل.

ونص الحنفية على أن من آداب الوضوء التنشيف.

واستدل الحنفية بما ورد عن رسول اللّه ﷺ أنه كان يفعله.

وعند الشافعية في الأصح أن المسنون ترك التنشيف إلا لعذر لأنه يزيل أثر العبادة.

وقالوا: إذا كان التنشيف لعذر فلا يسن تركه بل يتأكد سنه، كأن خرج عقب وضوئه في هبوب ريح تنجس، أو آلمه شدة نحو برد، أو كان يتيمم عقب الوضوء لكي لا يمنع البلل في وجهه ويديه التيمم.

وذهب الحنفية في رأي وكذلك الشافعية في رأي إلى أنه يكره التنشيف[٢].

(ر: تنشيف ف٣).

---

(١) كشاف القناع ١/ ١٠٩ .

(٢) حديث سلمان: «أن النبي ﷺ توضأ فقلب جبة..»
أخرجه ابن ماجه (٢/ ١١٨٠ - ط الحلبي)، وأشار البوصيري في مصباح الزجاجة (٢/ ٢٢٩ - دار الجنان) إلى انقطاع في إسناده.

(١) حديث: «أن رسول اللّه ﷺ بعد غسله من الجنابة أتته ميمونة..»
أخرجه البخاري (الفتح ١/ ٣٨٢).

(٢) الدر المختار ورد المحتار ١/ ٨٩، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي ١/ ١٠٤، وشرح الزرقاني ٢/ ٧٤، والخرشي ١/ ١٤٠، ومغني المحتاج ١/ ٦١، ونهاية المحتاج ١/ ١٧٩، وحاشية الجمل ١/ ١٣٣، وقليوبي وعميرة على شرح المنهاج ١/ ١٣٣، وكشاف القناع ١/ ١٠٦ - ١٠٧.

السابع والعشرون - ترك نفض اليد أو الماء:

١٢٠ - اختلف الفقهاء في حكم عدم نفض ماء الوضوء عن الأعضاء أو عن اليد:

فيرى الحنفية والشافعية في الأصح أنه يستحب للمتوضئ عدم نفض يده، لحديث «إذا توضأتم فلا تنفضوا أيديكم فإنها مراوح الشيطان»[١]، ولأنه يشعر بكراهة أمر الطهارة.

وقال الحنابلة في الصحيح من المذهب والشافعية في رأي جزم به الرافعي: يكره نفض الماء.

وقال ابن قدامة في الشرح: لا يكره نفض الماء بيديه عن بدنه لحديث ميمونة رضي الله عنها[٢] ويكره نفض يده.

وقال في غاية المطلب - كما نقل عنه البهوتي - هل يباح نفض يده أو يكره؟ وجهان: الأصح لا يكره.

وذهب الشافعية في قول رجحه النووي إلى أنه يباح للمتوضئ نفض الماء وتركه[١].

الثامن والعشرون: الشرب من فضل ماء الوضوء:

١٢١ - نص الحنفية والشافعية على أن من مستحبات الوضوء أن يشرب المتوضئ عقب فراغه من الوضوء من الماء الذي بقي في الإناء لما ورد عن علي رضي الله عنه «أن النبي ﷺ كان يفعله»[٢].

قال الكمال: يشرب المتوضئ فضل وضوئه قائماً مستقبلًا، قيل: وإن شاء قاعداً.

وقال الحصكفي وابن عابدين وغيرهما: يشرب المتوضئ بعد الوضوء من فضل وضوئه كماء زمزم - التشبيه في الشرب مستقبلًا قائماً لا في كونه بعد الوضوء - مستقبل القبلة قائماً أو قاعداً.. والمراد شرب كل الفضل أو بعضه.

---

(١) حديث: «إذا توضأتم فلا تنفضوا أيديكم..»
أخرجه ابن حبان في المجروحين (١/ ٢٠٣ - نشر دار المعرفة)، ونقل ابن أبي حاتم عن أبيه أنه قال: هذا حديث منكر، علل الحديث (١/ ٣٦ - ط السلفية).

(٢) حديث ميمونة: تقدم ف ١١٩، وتقدم تخريجه.

---

(١) الدر المختار ورد المحتار ١/ ٨٩، وحاشية الطحطاوي على الدر ١/ ٧٦، ومغني المحتاج ١/ ٦١، وشرح المنهاج وحاشية القليوبي ١/ ٥٥، وشرح المنهج ١/ ١٣٣، وكشاف القناع ١/ ١٠٧، ومطالب أولي النهى ١/ ١٢٢، ومعونة أولي النهى ١/ ٣٠١.

(٢) حديث علي بن أبي طالب: «أن النبي ﷺ شرب من فضل وضوئه..»
أخرجه النسائي (١/ ٧٠ - ط المكتبة التجارية).

ويقول عقب الشرب: اللّهم اشفني بشفائك، وداوني بدوائك، واعصمني من الوهل والأمراض والأوجاع. قال في الحلية: والوَهَل هنا - بالتحريك -: الضعف والفزع، ولم أقف على هذا الدعاء مأثوراً، وهو حسن[(١)].

التاسع - صلاة ركعتين عقب الوضوء:

١٢٢ - ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أنه يستحب أن يصلي المتوضىء ركعتين عقب فراغه من الوضوء لحديث: «ما من مسلم يتوضأ فيحسن وضوءه، ثم يقوم فيصلي ركعتين مقبل عليهما بقلبه ووجهه إلا وجبت له الجنة»[(٢)].

ويرى الحنفية والحنابلة، أن المتوضىء يصلي سنة الوضوء في غير وقت الكراهة، وهي الأوقات الخمسة التي يكره فيها الصلاة، وذلك لأن ترك المكروه أولى من فعل المندوب.

وقال الشافعية: في الحديث استحباب صلاة ركعتين فأكثر عقب كل وضوء، وهو سنة مؤكدة، ويفعل هذه الصلاة في أوقات النهي وغيرها، لأن لها سبباً[(١)].

وللتفصيل في أوقات الكراهة ينظر (أوقات الصلاة ف٢٣ وما بعدها)

الثلاثون - تجديد الوضوء:

١٢٣ - اختلف الفقهاء في حكم تجديد الوضوء.. أي التوضؤ على وضوء قائم لم ينقض.

فذهب البعض إلى أنه سنة.

وقال بعضهم: إنه مستحب.

وذهب بعضهم إلى أنه ممنوع قبل أن تفعل به عبادة.

وفي رواية عن أحمد أنه لا فضل فيه[(٢)].

ولهم في ذلك تفصيل (ر: مصطلح تجديد ف٢).

---

(١) فتح القدير ١/ ٢٤، والدر المختار ورد المحتار ١/ ٨٧، وحاشية الطحطاوي على الدر ١/ ٧٥، ومراقي الفلاح ص٤٣، وحاشية الجمل ١/ ١٣٥، وتحفة المحتاج ١/ ٢٤١.

(٢) حديث: «ما من مسلم يتوضأ فيحسن الوضوء...»

أخرجه مسلم (١/ ٢٠٩ - ٢١٠) من حديث عقبة بن عامر.

(١) فتح القدير ١/ ٢٤، وحاشية ابن عابدين ١/ ٨٩، ومغني المحتاج ١/ ٦٢، وحاشية الجمل ١/ ١٣٥، وصحيح مسلم بشرح النووي ٣/ ٩٠ - ٩٣، ومطالب أولي النهى ١/ ٥٧٩.

(٢) رد المحتار ١/ ٨١، ٨٥، والشرح الصغير وحاشية الصاوي ١/ ١٣١، ومغني المحتاج ١/ ٦٣، ٧٤، والمغني ١/ ١٤٣.

الواحد والثلاثون - عدم نقص ماء الوضوء عن مد:

١٢٤ - ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يستحب إلا ينقص ماء الوضوء عن مد، واستدلوا بحديث أنس بن مالك رضي الله عنه «كان رسول الله ﷺ يتوضأ بالمد ويغتسل بالصاع»[١].

وذهب المالكية في المشهور والحنفية في قول إلى أن ماء الوضوء لا يحد بحد معين، والمقصود بما ورد في الحديث هو فضيلة الاقتصاد وترك الإسراف. أورد ابن عابدين عن الحلية: نقل غير واحد إجماع المسلمين على أن ما يجزئ في الوضوء والغسل غير مقدر بمقدار، وما في ظاهر الرواية من أن أدنى ما يكفي في الغسل صاع وفي الوضوء مد للحديث المتفق عليه «كان ﷺ يتوضأ بالمد ويغتسل بالصاع إلى خمسة أمداد» ليس بتقدير لازم بل هو بيان أدنى القدر المسنون.

وقال ابن شعبان من المالكية: لا يجزىء أقل من مد في الوضوء ولا أقل من صاع في الغسل[١].

ولمعرفة مقدار المد واختلاف الفقهاء فيه (ر: مقادير ف٢٥).

الثاني والثلاثون: عدم النفخ في الماء حال غسل الوجه:

١٢٥ - نص الحنفية على أن من آداب الوضوء ومستحباته عدم نفخ المتوضىء في الماء حل غسل الوجه[٢]. وأن يتوضأ من متوضأ العامة.

الثالث والثلاثون: الترتيب بين السنن:

١٢٦ - ذهب الحنفية في المذهب والشافعية في المذهب كذلك إلى أنه يسن ترتيب سنن الوضوء فيما بينها.

وصرح المالكية والحنفية في قول بأنه يندب ترتيب سنن الوضوء في أنفسها.

فلو حصل تنكيس بين السنن أو بين السنن والفرائض لم تطلب الإعادة لما نكسه ولا لما

---

(١) حديث: «كان رسول الله ﷺ يتوضأ بالمد..» أخرجه البخاري (الفتح ١/ ٣٠٤)، ومسلم (١/ ٢٥٨) واللفظ لمسلم.

(١) حاشية ابن عابدين ١/ ٨٥، ١٠٧، والمجموع للنووي ١/ ٤٦٦، وحاشية العدوي على شرح الرسالة / ١٤٢ - ١٤٣، والمغني لابن قدامة ١/ ١٢٢ - ١٢٣.

(٢) حاشية ابن عابدين ١/ ٨٥.

بعده للترتيب، لأن المندوب إذا فات لا يؤمر بفعله.

وقال المرداوي من الحنابلة: اختار أبو الخطاب في الانتصار عدم وجود الترتيب في نفل الوضوء.

وقال الشافعية في أحد الوجهين إلى أن الترتيب في الأعضاء المسنونة في الوضوء واجب، فإن نكس وخالف الترتيب لم يعتد بما لم يقدمه لأن ما استحق الترتيب في فرضه استحق الترتيب في مسنونه قياساً على أركان الصلاة، وأنه لو جدد لكان الترتيب فيه واجباً، وإن كان التجديد فيه مسنوناً[(١)].

الرابع والثلاثون: أخذ المتوضىء الماء بيديه جميعاً عند غسل الوجه:

١٢٧ - ذهب الشافعية في الصحيح الذي نص عليه في مختصر المزني وقطع به جمهورهم إلى أن صفة غسل الوجه المستحبة أن يأخذ المتوضئ الماء بيديه جميعاً لما ورد في صفة وضوء رسول اللّه ﷺ «أدخل يديه فاغترف بهما فغسل وجهه ثلاث مرات»[(٢)]

ولأن غسل الوجه بهذه الصفة أمكن وأسبغ.

وفي قول عندهم يأخذ المتوضىء الماء بيده. لما ورد عن عبداللّه بن زيد: «أن رسول اللّه ﷺ أدخل يده فغسل وجهه ثلاثاً»[(١)].

وفي وجه ثالث لزاهر السرخسي أن المتوضىء يغرف بكفه اليمنى ويضع ظهرها على بطن كفه اليسرى ويصبه من أعلى جبهته[(٢)] لما ورد عن ابن عباس: «ثم أخذ غرفة من ماء فجعل بها هكذا، أضافها إلى يده الأخرى فغسل بهما وجهه، ثم قال: هكذا رأيت رسول اللّه ﷺ يتوضأ»[(٣)].

وذكر الحنابلة في معرض الكلام عن صفة الوضوء الكامل: ثم يغسل وجهه فيأخذ الماء بيديه جميعاً، أو يغترف بيمينه ويضم إليها الأخرى ويغسل بهما ثلاثاً لأن السنة قد استفاضت به[(٤)].

---

(١) حاشية ابن عابدين ١/ ٨٥، وأسنى المطالب ١/ ١٣٨، وحاشية الدسوقي ١/ ١٠٢، والحاوي ١/ ١٧٢ - ١٧٣، والإنصاف ١/ ١٣٨.

(٢) حديث: «أدخل يديه فاغترف بهما...» =

= أخرجه البخاري (١/ ٥٩ - ط محمد بن علي صبيح) من حديث عبداللّه بن زيد.

(١) حديث عبداللّه بن زيد: «أن رسول اللّه ﷺ أدخل يده..»

أخرجه البخاري (الفتح ١/ ٢٩٤).

(٢) المجموع ١/ ٣٨٠ - ٣٨١.

(٣) حديث ابن عباس: «ثم أخذ غرفة من ماء..»

أخرجه البخاري (الفتح ١/ ٢٤٠ - ٢٤١).

(٤) كشاف القناع ١/ ٩٥.

الخامس والثلاثون - تدارك ما فات من الوضوء:

١٢٨ - التدارك: هو فعل العبادة، أو فعل جزئها إذا ترك المكلف فعل ذلك في محله المقرر شرعاً ما لم يفت.

وقد تناول الفقهاء حكم تدارك ركن من أركان الوضوء بالاتيان بالفائت ثم الإتيان من بعده، أو تدارك واجب من واجبات الوضوء، أو سنة من سننه.

وينظر التفصيل في مصطلح (تدارك، فقرات ٣ - ٧).

مكروهات الوضوء:

عدد الفقهاء أموراً اعتبروها من مكروهات الوضوء، منها:

أولًا: لطم الوجه وغيره من أعضاء الوضوء:

١٢٩ - نص الحنفية والشافعية على كراهة لطم الوجه أو غيره من أعضاء الوضوء بالماء، وخص الوجه بالذكر لما له من مزيد الشرف[١].

(١) البحر الرائق ١/ ٣٠، والفتاوى الهندية ١/ ٩، وأسنى المطالب ١/ ٤٣.

ثانياً: التقتير في الوضوء:

١٣٠ - نص الحنفية على أنه يكره التقتير في التوضؤ بأن يقرب إلى حد دهن الأعضاء بالماء ويكون التقاطر غير ظاهر، بل ينبغي أن يكون ظاهراً ليكون غسلًا - فيما يغسل - بيقين في كل مرة من الثلاث[١].

ثالثاً: الإسراف في التوضؤ:

١٣١ - يكره الإسراف في التوضؤ.. بأن يستعمل من الماء فوق الحاجة الشرعية لما روي عن عبدالله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما «أن رسول الله ﷺ مر بسعد وهو يتوضأ فقال: ما هذا السرف؟ فقال: أفي الوضوء إسراف؟ فقال: نعم، وإن كنت على نهر جار»[٢].

ولأنه من الغلو في الدين الموجب للوسوسة وفي الحديث: «لن يُشّاد الدين أحد إلا غلبه»[٣] نص عليه الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة.

(١) الدر المختار ورد المحتار ١/ ٨٩.

(٢) حديث عبدالله بن عمرو «أن رسول الله ﷺ مر على سعد وهو يتوضأ..»
أخرجه ابن ماجه (١/ ١٤٧ - ط الحلبي)، وضعف إسناده البوصيري في مصباح الزجاجة (١/ ١١٤ - ط دار الجنان).

(٣) حديث: «لن يشاد الدين أحد إلا غلبه..»
أخرجه البخاري (الفتح ١/ ٩٣).

وزاد الحنفية والشافعية: أن الماء الموقوف على من يتطهر به ومنه ماء المدارس فالإسراف فيه حرام، لأن الزيادة غير مأذون بها، لأنه إنما يوقف ويساق لمن يتوضأ الوضوء الشرعي، ولم يقصد إباحتها لغير ذلك.

قال ابن عابدين: وينبغي تقييده بما ليس بجار، أما الجاري فهو من المباح[١].

رابعاً: التوضؤ بفضل ماء المرأة:

١٣٢ - قال الشرواني: المراد بفضل ماء المرأة ما فضل عن طهارتها وإن لم تمسه، دون ما مسته في شرب أو أدخلت يدها فيه بلا نية.

واختلف الفقهاء في حكم التطهر بفضل ماء المرأة، فذهب بعض الحنفية وبعض الشافعية وأحمد في رواية إلى أن التوضؤ بفضل ماء المرأة مكروه مراعاة للخلاف.

وذهب بعض الحنفية وأحمد في رواية والمالكية في المذهب وبعض الشافعية منهم البغوي إلى أن فضل ماء المرأة طاهر مطهر يرفع الحدث مطلقاً فلا يكره استعماله لما ورد

(١) الدر المختار ورد المحتار ١/ ٨٩ - ٩٠، وكشاف القناع ١/ ١٠٠ - ١٠٣، والإنصاف ١/ ١٦٣، ومواهب الجليل ١/ ١٨٧، ومغني المحتاج ١/ ٥٩، ٦٢، والدسوقي ١/ ١٠٠.

عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «اغتسل بعض أزواج النبي ﷺ في جفنة، فأراد رسول الله ﷺ أن يتوضأ منه، فقالت: يا رسول الله، إني كنت جنباً، فقال: إن الماء لا يجنب»[١].

وذهب الحنابلة في ظاهر المذهب إلى أنه لا يجوز للرجل الطهارة بفضل طهور المرأة[٢].

لحديث «أن النبي ﷺ نهى أن يتوضأ الرجل بفضل طهور المرأة»[٣].

وقال المرداوي: منع الرجل من استعمال فضل طهور المرأة تعبدي لا يعقل معناه. نص عليه، ولذلك يباح لامرأة سواها ولها التطهر به في طهارة الحدث والخبث وغيرها، لأن النهي مخصوص بالرجل، وهو غير معقول فيجب قصره على مورده[٤].

(١) حديث ابن عباس: «اغتسل بعض أزواج النبي ﷺ..»

أخرجه الترمذي (١/ ٩٤ - ط الحلبي) وقال: حديث حسن صحيح.

(٢) رد المحتار والدر المختار ١/ ٩٠، والإنصاف ١/ ٤٨، ومواهب الجليل ١/ ٥٢، وتحفة المحتاج وحواشيه ١/ ٧٧.

(٣) حديث: «أن النبي ﷺ نهى أن يتوضأ الرجل بفضل طهور المرأة..»

أخرجه الترمذي (١/ ٩٣ - ط الحلبي) من حديث الحكم بن عمرو الغفاري، وقال: حديث حسن.

(٤) الإنصاف ١/ ٤٨.

خامساً: تثليث المسح بماء جديد:

١٣٣ - نص الحنفية والمالكية على كراهة تثليث المسح بماء جديد في الوضوء وصرح الحنابلة في المذهب بأنه لا يستحب تكرار مسح الرأس(١).

سادساً: الوضوء في مكان نجس:

١٣٤ - يكره فعل الوضوء في مكان نجس لأنه طهارة: فيتنحى عن المكان النجس أو من ما شأنه كذلك، لأن لماء الوضوء حرمة، ولئلا يتطاير عليه شيء مما يتقاطر من أعضائه ويتعلق به النجاسة وذلك في المكان النجس بالفعل. نص عليه الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة.

وزاد الحنفية: يكره تنزيها إلقاء النخامة والامتخاط في الماء(٢).

سابعاً: التوضؤ في المسجد:

١٣٥ - يكره التوضؤ في المسجد إلا في إناء أو في موضع أعد لذلك، نص عليه الحنفية وأحمد في رواية، وهو قول مالك وإن جعله في طست.

وقال الشافعية والحنابلة على الصحيح من المذهب: يباح الوضوء والغسل في المسجد إذا لم يؤذ به أحداً، ولم يؤذ المسجد.

وقال سحنون: لا يجوز التوضؤ بصحن المسجد لقول الله تعالى: ﴿فِي بُيُوتٍ أَذِنَ ٱللَّهُ أَن تُرْفَعَ﴾(١) فوجب أن ترفع وتنزه عن أن يتوضأ فيها لما يسقط فيها من غسالة الأعضاء من الأوساخ والتمضمض والاستنشاق وقد يحتاج للصلاة بذلك الموضع آخر. فيتأذى بالماء المهراق فيه(٢)، وقد روي أن رسول الله ﷺ قال: «اجعلوا مطاهركم على أبواب مساجدكم»(٣).

---

(١) الدر المختار ورد المحتار ١/ ٨٩ - ٩٠، وكشاف القناع ١/ ١١٠ - ١٠٣، والإنصاف ١/ ١٦٣، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١/ ٩٨ - ٩٩.

(٢) رد المختار ١/ ٩٠، وحاشية الطحطاوي على الدر ١/ ٧٦، والدسوقي ١/ ١٠٠، وكشاف القناع ١/ ٦٣، ومغني المحتاج ١/ ٤٢.

---

(١) سورة النور: ٣٦.

(٢) كشاف القناع ١/ ١٠٧، والإنصاف ١/ ١٦٨، وجواهر الاكليل ٢/ ٢٠٣، ورد المحتار ١/ ٩٠، وحاشية الطحطاوي على الدر ١/ ٧٦، وروضة الطالبين ١/ ٢٧٩، وإعلام الساجد بأحكام المساجد ٣١١.

(٣) حديث: «اجعلوا مطاهركم على أبواب مساجدكم..»

أخرجه الطبراني في المعجم الكبير (٢٠/ ١٧٣ - ط العراق) من حديث معاذ، وذكر الهيثمي في مجمع الزوائد (٢/ ٢٦ - ط القدسي) أن في إسناده انقطاعاً بين معاذ والراوي عنه.

ثامناً - إراقة ماء الوضوء في المسجد:

١٣٦ - نص الحنابلة على أنه تكره إراقة ماء الوضوء والغسل في المسجد، وتكره على المذهب أيضاً إراقته في مكان يداس فيه كالطريق.

وقال أحمد في رواية: لا يكره، وعلى المذهب تكون الكراهة تنزيهاً للماء. وفي وجه تكون الكراهة تنزيهاً للطريق[١].

وذهب الشافعية إلى أنه يجوز إسقاط ماء الوضوء في أرض المسجد إذا لم يتأذ به الناس[٢].

تاسعاً - الوضوء بالماء المشمس:

١٣٧ - اختلف الفقهاء في التوضؤ بالماء المشمس على قولين:

فذهب المالكية في المعتمد والشافعية في المذهب وبعض الحنفية إلى كراهة التوضؤ بالماء المشمس.

وذهب جمهور الحنفية والحنابلة والمالكية في قول وبعض الشافعية إلى جواز التوضؤ

(١) الإنصاف ١/١٦٨، وكشاف القناع ١/١٠٧ .
(٢) إعلام الساجد للزركشي ص٣١١ .

بالماء المشمس مطلقاً من غير كراهة[١]

(ر: مياه ف١٣).

عاشراً - ترك سنة من سنن الوضوء:

١٣٨ - نص المالكية على أنه يكره للمتوضئ ترك سنة من سنن الوضوء عمداً ولا تبطل الصلاة بتركها، فإن تركها عمداً أو سهواً سن له فعلها لما يستقبل من الصلاة إن أراد أن يصلي بذلك الوضوء[٢].

ويرى الحنفية أن ترك المندوب خلاف الأولى، وعبر بعضهم عن هذا المطلب بأن ترك المندوب مكروه تنزيهاً[٣].

نواقض الوضوء:

١٣٩ - ذهب الحنفية إلى أن المقصود بنقض الوضوء هو: إخراج الوضوء عن إفادة المقصود منه كاستباحة الصلاة.

وقال المالكية: هو انتهاء حكم الوضوء المنقوض أو رفع استمرار حكمه مما كان يباح به من صلاة وغيرها كما ينتهي حكم

(١) حاشية الدسوقي ١/٤٥، ومغني المحتاج ١/١٩، والمجموع ١/٨٧ - ٨٩، والمغني ١/١٧، وحاشية ابن عابدين ١/١٢١ .
(٢) الشرح الصغير ١/١٢٩ .
(٣) حاشية ابن عابدين ١/٨٤ - ٨٥ .

النكاح بالموت[١].

وقد ذكر الفقهاء نواقض الوضوء بعضها متفق عليه، وبعضها مختلف فيه، وذلك على التفصيل الآتي:

أولًا - الخارج من السبيلين أو خروج شيء منهما:

١٤٠ - ذهب الفقهاء - في الجملة - إلى أن من المعاني الناقضة للوضوء أي العلل المؤثرة في إخراج الوضوء عما هو المطلوب به.. خروج شيء من السبيلين، لقوله تعالى: ﴿... أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ الْغَائِطِ...﴾[٢].

والغائط حقيقة: المكان المطمئن الذي يقضي فيه الناس حاجتهم، وليست حقيقته مرادة، فجعل مجازاً عن الأمر المحوج إلى المكان المطمئن، ولهذه الأشياء تحوج إليه لتفعل فيه تستراً عن الناس على ما عليه العادة، حتى لو جاء أحد من الغائط أي المكان المطمئن من غير حاجة لا يجب عليه الوضوء إجماعاً.

وللفقهاء تفصيل في كون الخارج معتاداً كالبول والغائط أو غير معتاد بل يكون نادراً كالدود والحصى، وفي كون الخارج من أحد السبيلين - الدبر والذكر أو فرج المرأة - أو من غيره، من تحت المعدة أو من فوقها، وكان السبيلان مفتوحين أو مسدودين أو.. الخ[١].

(ر: حدث ف٦ - ١٠).

ثانياً - خروج النجاسات من غير السبيلين:

١٤١ - اختلف الفقهاء في نقض الوضوء، أو عدم نقضه، بخروج شيء من النجاسات من سائر البدن غير السبيلين.

فقال المالكية والشافعية: إنه غير ناقض للوضوء، وإنما يلزم تطهير الموضع الذي أصابته النجاسة الخارجة من سائر البدن، ويبقى الوضوء إلا إذا انتقض بسبب آخر.

---

(١) بدائع الصنائع ١/ ٢٤، والفتاوى الهندية ١/ ٩، والهداية وشروحها ١/ ٢٤، والدر المختار ١/ ٩٠ - ٩١، والاختيار ١/ ٩، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي ١/ ١١٤، والشرح الصغير ١/ ١٣٥، والخرشي ١/ ١٥.

(٢) سورة المائدة: ٦، وسورة النساء: ٤٣.

---

(١) الاختيار ١/ ٩، والهداية وشروحها ١/ ٢٤ - ٢٥، والدر المختار ورد المحتار ١/ ٩٠ - ٩٣، والشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه ١/ ١٣٥ - ١٣٧، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي ١/ ١١٤ - ١١٧، ومغني المحتاج ١/ ٣٢ - ٣٣، والإنصاف ١/ ١٩٥ - ١٩٧.

ونص الحنفية والحنابلة على أن النجاسات الخارجة من سائر البدن غير السبيلين - كالقيء والدم ونحوهما - ناقضة للوضوء، وذلك في الجملة على اختلاف بينهم في ذلك[1].

(ر: حدث ف١٠).

ثالثاً - زوال العقل (الحدث الحكمي):

زوال العقل قد يكون بالنوم أو الجنون أو السكر أو الإغماء أو الغشي.

أ - النوم:

اختلف الفقهاء في نقض الوضوء بالنوم إلى رأيين:

١٤٢- الرأي الأول:

يرى جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة) أن النوم ناقض للوضوء في الجملة، واستدلوا بحديث «العين وكاء السه فمن نام فليتوضأ»[2]، وحديث «إن العينين وكاء السه، فإذا نامت العينان استطلق الوكاء»[1].

ثم اختلفوا في بعض التفاصيل:

١٤٣ - أما الحنفية فالنائم عندهم إما أن يكون مضطجعاً أو متوركاً، أو يكون مستنداً على شيء لو أزيل عنه لسقط، أو نام قائماً أو راكباً أو ساجداً.

أ - فإن كان مضطجعاً أو متوركاً نقض وضوؤه لحديث: «إنما الوضوء على من نام مضطجعاً»[2] فإن من اضطجع استرخت مفاصله غاية الاسترخاء بحالة الاضطجاع فيكون بمظنة خروج الريح.

ب - وألحق به من نام متوركاً لزوال مقعديهما من الأرض.

وإن كان مستنداً إلى شيء لو أزيل عنه لسقط: فهذا لا يخلو: إما أن يكون مقعدته

---

(١) الهداية وشروحها ١/ ٢٥ - ٣٢، والاختيار ١/ ٩، والدر المختار ورد المحتار ١/ ٩٠ - ٩٢، والإنصاف ١/ ١٩٧ - ١٩٩، وكشاف القناع ١/ ١٢٤ - ١٢٥ .

(٢) حديث: «العين وكاء السه..»
أخرجه ابن ماجه (١/ ١٦١ - ط الحلبي) من حديث علي بن أبي طالب، وحسنه النووي في المجموع (٢/ ١٤) .

(١) حديث: «إن العينين وكاء السه..»
أخرجه أحمد (٤/ ٩٧ - ط الميمنية) من حديث معاوية بن أبي سفيان، وذكر الهيثمي في المجمع (١/ ٢٤٧ - ط القدسي) أن في إسناده راوياً ضعيفاً.

(٢) حديث: «إنما الوضوء على من نام مضطجعاً..»
أخرجه أبو داود (١/ ١٣٩ - ط حمص) من حديث ابن عباس، ونقل ابن حجر في التلخيص (١/ ٣٣٦ - ط العلمية) عن الترمذي أن أحمد والبخاري ضعفا هذا الحديث .

زائلة من الأرض أو لا. فإن كانت زائلة نقض بالإجماع بين أئمتهم، وإن كانت غير زائلة: ذكر القدوري أنه ينقض، وهو مروي عن الطحاوي.

وقال الزيلعي: الصحيح أنه لا ينقض ورواه أبو يوسف عن أبي حنيفة.

ج - وإن كان النائم قائماً أو راكعاً أو ساجداً فإنه إن كان في الصلاة لا ينتقض وضوءه، لقوله ﷺ: «لا وضوء على من نام قائماً أو راكباً أو ساجداً»[1]، وإن كان خارج الصلاة، فكذلك على الصحيح إن كان على هيئة السجود بأن كان رافعاً بطنه عن فخذيه مجافياً عضديه عن جنبيه والا انتقض وضوءه.

د - واختلفوا في المريض إذا كان يصلي مضطجعاً فنام، قال الزيلعي: فالصحيح انتفاض وضوئه للحديث: «إنما الوضوء على من نام مضطجعاً».

هـ - ولو نام قاعداً أو قائماً فسقط على وجهه أو جنبه: إن انتبه قبل سقوطه، أو حالة سقوطه، أو سقط نائماً وانتبه من ساعته لا ينتقض الوضوء، وإن استقر بعد السقوط نائماً ثم انتبه انتقض لوجود النوم مضطجعاً، وعن أبي يوسف ينتقض بالسقوط لزوال الاستمساك حيث سقط.

وعن محمد بن الحسن: إن انتبه قبل أن تزايل مقعدته الأرض لم ينتقض، وإن زايلها وهو نائم انتقض. وهو مروي عن أبي حنيفة وقال الزيلعي: والظاهر الأول.

وقال الحنفية: الصحيح أن النوم نفسه ليس بحدث وإنما الحدث: ما لا يخلو عنه النائم، فأقيم السبب الظاهر - وهو النوم هنا - مقامه كالسفر ونحوه[1].

١٤٤ - وللمالكية طريقتان في اعتبار النوم ناقضاً:

الأولى: طريقة اللخمي، وظاهر هذه الطريقة: أن المعتبر في النقض صفة النوم ولا عبرة بهيئة النائم من اضطجاع أو قيام أو غيرهما، فمتى كان النوم ثقيلًا: نقض سواء كان النائم مضطجعاً أو ساجداً أو جالساً، أو قائماً. وعلامة النوم الثقيل هو ما لا يشعر

---

(١) حديث: «لا وضوء على من نام..»
قال الزيلعي في نصب الراية (١/ ٤٤ - ط المجلس العلمي): غريب بهذا اللفظ. ثم أشار إلى حديث ابن عباس: «إنما الوضوء على من نام مضطجعاً» والذي سبق تخريجه.

(١) تبيين الحقائق ١/ ٩ - ١٠، ورد المحتار مع حاشية ابن عابدين ١/ ٩٥ - ٩٦.

صاحبه بصوت مرتفع أو كان بيده مروحة فسقطت ولم يشعر بها، وإن كان النوم غير ثقيل فلا ينتقض على أي حال.

الطريقة الثانية: اعتبر بعضهم صفة النوم مع الثقل، وصفة النائم مع النوم غير الثقيل. وقالوا: إن النوم الثقيل يجب منه الوضوء على أي حال. وأما غير الثقيل فيجب الوضوء في الاضطجاع والسجود ولا يجب في القيام والجلوس.

وعزي هذه الطريقة لعبدالحق وغيره.

ولكن الطريقة الأولى هي الأشهر عندهم[(١)].

١٤٥ - وقال الشافعية: إن النوم ينقض الوضوء كيفما كان إلا نوم المتمكن مقعده من الأرض أو غيرها، فلا ينقض وضوءه وإن استند إلى ما لو زال لسقط لأمن خروج شيء حينئذ من دبره.

ولا عبرة لاحتمال خروج شيء من قبله، لأنه نادر، والنادر لا حكم له ولأثر أنس رضي الله عنه قال: «كان أصحاب رسول الله ﷺ ينامون ثم يصلون ولا يتوضئون»[(١)].

وفي رواية: «كان أصحاب رسول الله ﷺ ينتظرون العشاء الآخرة حتى تخفق رءوسهم»[(٢)] وحمل على نوم المتمكن مقعده في الأرض جمعاً بين الحديثين، ودخل في ذلك ما لو نام محتبياً[(٣)].

وذكر النووي مسائل تتعلق بالتفريع على المذهب، وهو أن نوم الممكن مقعده لا ينقض وغيره ينقض:

المسألة الأولى: قال الشافعي في الأم والمختصر والأصحاب: يستحب للنائم ممكناً أن يتوضأ، لاحتمال خروج حدث، وللخروج من خلاف العلماء.

المسألة الثانية: لو تيقن النوم وشك هل كان ممكناً أم لا فلا وضوء عليه.

المسألة الثالثة: نام جالساً فزالت ألياه أو إحداهما عن الأرض، فإن زالت قبل الانتباه

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير ١/١٤١، وشرح الزرقاني ١/٨٦.

(١) حديث أنس: «كان أصحاب رسول الله ﷺ ينامون ثم يصلون ولا يتوضئون» أخرجه مسلم (١/ ٢٨٤).

(٢) حديث: «كان أصحاب رسول الله ﷺ ينتظرون العشاء الآخرة..» أخرجه أبو داود (١/ ١٣٧ - ١٣٨ - ط حمص).

(٣) مغني المحتاج ١/ ٣٤.

انتقض، لأنه مضى لحظة وهو نائم غير ممكن، وإن زالت بعد الانتباه أو معه، أو لم يدر أيهما سبق لم ينتقض لأن الأصل الطهارة.

المسألة الرابعة: نام ممكناً مقعده من الأرض مستنداً إلى حائط أو غيره لا ينتقض وضوؤه، سواء أكان بحيث لو وقع الحائط لسقط أم لا، وهذا لا خلاف فيه بين أصحابنا.

المسألة الخامسة: قليل النوم وكثيره عندنا سواء، نص عليه الشافعي والأصحاب، فنوم لحظة ونوم يومين سواء في جميع التفصيل والخلاف.

المسألة السادسة: قال أصحابنا: لا فرق في نوم القاعد الممكن بين قعوده متربعاً أو مفترشاً أو متوركاً أو غيره من الحالات بحيث يكون مقعده لاصقاً بالأرض أو غيرها متمكناً، وسواء القاعد على الأرض وراكب السفينة والبعير وغيره من الدواب فلا ينتقض الوضوء بشيء من ذلك، نص عليه الشافعي في الأم، واتفق عليه الأصحاب.

ولو نام محتبيا - وهو أن يجلس على أليبه رافعاً ركبتيه محتوياً عليهما بيديه أو غيرهما - ففيه ثلاثة أوجه حكاها الماوردي والروياني: أحدها: لا ينتقض كالمتربع، والثاني: ينتقض كالمضطجع، والثالث: إن كان نحيف البدن بحيث لا تنطبق ألياه على الأرض انتقض وإلا فلا. والمختار الأول.

المسألة السابعة: إذا نام مستلقياً على قفاه وألصق أليبه بالأرض فإنه يستبعد خروج الحدث منه، ولكن اتفق الأصحاب على أنه ينتقض وضوؤه لأنه ليس كالجالس الممكن، فلو استثفر وتلجم بشيء فالصحيح المشهور الانتقاض أيضاً[1].

١٤٦ - وقال الحنابلة: النوم ينقسم إلى ثلاثة أقسام:

أ - نوم المضطجع فينقض الوضوء يسيره وكثيره في قول كل من يقول بنقضه بالنوم.

ب - ونوم القاعد إن كان كثيراً نقض وإن كان يسيراً لم ينقض.

واستدلوا بعموم حديث: «فإذا نامت العينان استطلق الوكاء» وحديث: «فمن نام فليتوضأ».

وقول صفوان بن عسال ﷺ: «كان رسول الله ﷺ يأمرنا إذا كنا سفراً أن لا ننزع خفافنا ثلاثة أيام ولياليهن إلا من جنابة، ولكن من

---

(١) المجموع ٢/ ١٢ - ٢٣.

غائط وبول ونوم»[١].

وقالوا: وإنما خصصناهما في اليسير: لحديث أنس رضي الله عنه: «كان أصحاب رسول الله ﷺ ينامون ثم يقومون فيصلون ولا يتوضئون» وليس فيه بيان كثرة ولا قلة. فإن النائم يخفق رأسه في يسير النوم فهو يقين في اليسير فيعمل به، وما زاد عليه فهو محتمل لا يترك له العموم المتيقن، ولأن نقض الوضوء بالنوم يعلل بإفضائه إلى الحدث ومع الكثرة والغلبة يُفضي إليه، ولا يحس بخروجه منه، بخلاف اليسير. ولا يصح قياس الكثير على اليسير لاختلافهما في الإفضاء إلى الحدث، وعن الإمام أحمد: ينقض، وعنه: لا ينقض نوم الجالس ولو كان كثيراً.

واختاره الشيخ ابن تيمية. وحكي عنه لا ينقض غير نوم المضطجع.

ج - وما عدا هاتين الحالتين هو «نوم القائم والراكع والساجد» فروي عن أحمد في جميع ذلك روايات إحداهما: ينقض وهو المذهب لأنه لم يرد في تخصيصه من عموم أحاديث النقض نص، ولا هو في معنى المنصوص لكون القاعد متحفظاً لاعتماده بمحل الحدث إلى الأرض، والراكع والساجد ينفرج محل الحدث منهما.

والثانية: لا ينقض إلا إذا كثر، وعليه جمهور الأصحاب.

والثالثة: لا ينقض نوم الراكع، وينقض نوم الساجد[١].

وأما نوم القاعد المستند والمحتبي فقد اختلف الحنابلة في أثره على الوضوء.

فالصحيح من المذهب أنه ينقض يسيره لأنه معتمد على شيء فهو كالمضطجع.

وعن أحمد: لا ينقض يسيره.

قال أبو داود: سمعت أحمد قيل له: الوضوء من النوم؟ قال: إذا طال، قيل: فالمحتبي؟ قال: يتوضأ، قيل: فالمتكئ؟ قال: الإتكاء شديد، والمتساند كأنه أشد - يعني من الاحتباء - ورأى منها كلها الوضوء إلا أن يغفو قليلًا[٢].

---

(١) حديث صفوان بن عسال: «كان رسول الله ﷺ يأمرنا إذا كنا سفراً..»
أخرجه الترمذي (١/ ١٥٩ - ط الحلبي)، وقال: حديث حسن صحيح.

(١) المغني لابن قدامة ١/ ١٧٣، وكشاف القناع ١/ ١٢٥، والإنصاف ١/ ١٩٩ - ٢٠٠.
(٢) المغني ١/ ٢٧٥، والإنصاف ١/ ٢٠١.

وقال ابن قدامة: والأولى أنه متى كان معتمداً بمحل الحدث على الأرض أن لا ينقض منه إلا الكثير، لأن دليل انتفاء النقض في القاعد لا تفريق فيه فيسوى بين أحواله[١].

ثم اختلف علماء الحنابلة في تحديد الكثير من النوم الذي ينقض الوضوء.

فقال أبو يعلى: ليس للقليل حد يرجع إليه، وهو على ما جرت به العادة. وقيل: حد الكثير: ما يتغير به النائم عن هيئته: مثل أن يسقط على الأرض، ومنها أن يرى حلماً.

وقال ابن قدامة: والصحيح أنه لا حد له، لأن التحديد إنما يعرف بتوقيف، ولا توقيف في هذا، فمتى وجدنا ما يدل على الكثرة: مثل سقوط المتمكن وغيره انتقض وضوؤه، وإن شك في كثرته لم ينتقض وضوؤه، لأن الطهارة متيقنة فلا تزول بالشك.

وقال: من لم يُغلب على عقله فلا وضوء عليه، لأن النوم الغلبة على العقل. وقال بعض أهل اللغة في قوله تعالى: ﴿لَا تَأْخُذُهُۥ سِنَةٌ وَلَا نَوْمٌ﴾[٢]: هي ابتداء النعاس في الرأس، فإذا وصل إلى القلب صار نوماً، ولأن الناقض زوال العقل، ومتى كان العقل ثابتاً وحسه غير زائل، مثل من يسمع ما يقال عنده ويفهمه فلم يوجد سبب النقض من حقه.

وإن شك: هل نام أم لا أو خطر بباله شيء لا يدري أرؤيا هو أم حديث نفس؟ فلا وضوء عليه[١].

(١) المغني لابن قدامة ١/ ١٧٥ .
(٢) سورة البقرة: ٢٥٥ .

الرأي الثاني:

١٤٧ - حُكي عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه وأبي مجلز وحميد الأعرج وعمرو بن دينار: أن النوم لا ينقض الوضوء، واستدلوا بما ورد عن أنس رضي الله عنه قال: كان أصحاب رسول الله ﷺ ينتظرون العشاء الآخرة حتى تخفق رؤوسهم ثم يصلون ولا يتوضؤون»[٢].

وعن سعيد بن المسيب: أنه كان ينام مراراً مضطجعاً ينتظر الصلاة ثم يصلي ولا يعيد الوضوء. وقال ابن قدامة: لعلهم ذهبوا إلى أن النوم ليس بحدث في نفسه، والحدث مشكوك فيه، فلا يزول اليقين بالشك[٣].

قال المرداوي: نقل الميموني: لا ينقض

(١) المغني ١/ ١٧٣ - ١٧٦ .
(٢) حديث: «كان أصحاب رسول الله..». سبق تخريجه ف ١٤١ .
(٣) المغني ١/ ١٧٣، ونيل الأوطار ١/ ١٩٠ .

النوم الوضوء بحال، واختاره الشيخ تقي الدين ابن تيمية إن ظن بقاءطهره. وقال الخلال: هذه الرواية خطأ بين [١].

ب - الإغماء:

١٤٨ - اتفق الفقهاء على أن الإغماء ينقض الوضوء، ومنه الغشي [٢].

(ر: إغماء، ف٦).

ج - الجنون:

١٤٩ - اتفق الفقهاء على أن الجنون قليلًا كان أو كثيراً ينقض الوضوء.

(ر: جنون، ف١٠).

د - السكر:

١٥٠ - اتفق الفقهاء على أن السكر ناقض للوضوء [٣].

(ر: حدث ف١١).

رابعاً: مس فرج الآدمي:

١٥١ - اختلف الفقهاء في نقض الوضوء بمس فرج الآدمي ذكراً كان أم أنثى أم خنثى، والتفصيل في مصطلح (حدث ف١٤، فرج ف٥، ٤ ، مس ف١٨، خنثى ف٩).

خامساً: التقاء بشرتي الرجل والمرأة:

١٥٢ - اختلف الفقهاء في نقض الوضوء بمس بشرة الرجل بشرة الأنثى، والتفصيل في مصطلح (حدث ف١٣، أنوثة ف٢١).

سادساً: الردة:

١٥٣ - اختلف الفقهاء في كون الارتداد عن الإسلام - والعياذ بالله تعالى - ناقضاً للوضوء.

فذهب الحنفية والشافعية في الأصح وجماعة من المالكية والحنابلة في رواية إلى أن الردة بذاتها ليست من نواقض الوضوء، وإنما تكون محبطة للعمل في حال اتصالها بالموت، وعليه فمن ارتد وهو متوضئ ثم عاد إلى الإسلام لم ينتقض وضوؤه بردته ذاتها إن لم يكن انتقض لسبب آخر.

ونص الشافعية على أن الردة إن اتصلت بالموت فهي محبطة للعمل والثواب وإن لم تتصل به فهي محبطة للثواب دون العمل، بمعنى أن من ارتد عن الإسلام ثم عاد إليه لايثاب على عمله السابق ولا يطالب بإعادته،

---

(١) الإنصاف ١/١٩٩، ٢٠١ .

(٢) الفتاوى الهندية ١/ ١٢، والقوانين الفقهية ص٢٩، ومغني المحتاج ١/ ٣٣، وكشاف القناع ١/ ١٢٥ .

(٣) الفتاوى الهندية ١/ ١٢، وحاشية ابن عابدين ١/ ٩٧ .

ومن اتصلت ردته بالموت لم يثب أيضاً.

وقال المالكية في المعتمد عندهم والحنابلة في الصحيح من المذهب والشافعية في وجه: إن الردة عن الإسلام تنقض الوضوء، لقول الله تعالى: ﴿وَلَقَدْ أُوحِيَ إِلَيْكَ وَإِلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِكَ لَئِنْ أَشْرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ وَلَتَكُونَنَّ مِنَ الْخَاسِرِينَ﴾[1] فمن كان على وضوء وارتد انتقض هذا الوضوء بالردة ذاتها وبمجرد حدوثها، لأن الوضوء عمل فيحبط بنص الآية، ولأن الوضوء عبادة يفسدها الحدث فأفسدها الشرك كالصلاة والتيمم، وقالوا: الآية خطاب للنبي ﷺ والمراد أمته، لأن النبي ﷺ يستحيل منه الردة شرعاً، فقد علم الله تعالى أنه ﷺ لا يشرك ولا يقع منه إشراك.

وروى موسى بن معاوية عن ابن القاسم ندب الوضوء من الردة.

وقال الصاوي: معنى إحباط العمل من حيث الثواب، ولا يلزم من بطلان ثوابه إعادته، فلهذا لا يطالب بعدها بقضاء ما قدمه من صلاة وصيام، وإنما وجب الوضوء على القول المعتمد لأنه صار بعد توبته - أي عودته إلى الإسلام - بمنزلة من بلغ حينئذ، فوجب

(١) سورة الزمر: ٦٥ .

عليه الوضوء لموجبه وهو إرادة القيام إلى الصلاة[1].

سابعاً: القهقهة في الصلاة:

١٥٤ - اختلف الفقهاء في نقض الوضوء بالقهقهة في الصلاة، فذهب جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية والحنابلة) إلى أن القهقهة في الصلاة لا تنقض الوضوء وتفسد الصلاة.

واستحب الشافعية الوضوء من الضحك في الصلاة[2].

وذهب الحنفية - وهو ما روي عن الحسن والنخعي والثوري - إلى أن القهقهة في صلاة كاملة - وهي ما لها ركوع وسجود - تنقض الوضوء وتفسد الصلاة[3].

(ر: حدث ف١٥ - ١٦، قهقهة ف٤ - ٥).

(١) تفسير القرطبي ٣/٤٨، ١٥/٢٧٧، وحاشية الدسوقي ١/١٢٢، ومواهب الجليل ١/٣٠٠، والشرح الصغير وحاشية الصاوي ١/١٤٧، ومغني المحتاج ٤/١٣٣، والمجموع ٢/٥، ونهاية المحتاج ٧/٣١٣، والإنصاف ١/٢١٩ .

(٢) الشرح الكبير والدسوقي ١/١٢٣، وحاشية البجيرمي ١/١٧٨، ومغني المحتاج ١/٣٢، والمجموع ٢/٦٢، وكشاف القناع ١/١٣١، والمغني ١/١٧٧ .

(٣) الاختيار ١/١١، وبدائع الصنائع ١/٣٢، وفتح القدير ١/٣٤ - ٣٥ .

ثامناً - أكل ما مسته النار:

١٥٥ - اختلف الفقهاء في انتقاض الوضوء بأكل ما مسته النار على قولين:

أحدهما: لا يجب الوضوء بأكل شيء مما مسته النار، وبه قال جمهور العلماء وهو محكي عن أبي بكر الصديق وعمر وعثمان وعلي وابن مسعود وأبي بن كعب وأبي طلحة وأبي الدرداء وابن عباس وعامر بن ربيعة وأبي أمامة ﷺ، وبه قال جمهور التابعين والحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة.

واحتجوا بحديث ابن عباس رضي الله تعالى عنهما: «أن النبي ﷺ أكل كتف شاة ثم صلى ولم يتوضأ»[(١)]، وبما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «الوضوء مما يخرج وليس مما يدخل»[(٢)]، قال ابن عباس رضي الله عنهما: يعني الخارج النجس ولم يوجد، وبما روى جابر رضي الله عنه قال: «كان آخر الأمرين من رسول الله ﷺ ترك الوضوء مما غيرت النار»[(١)].

والثاني: يجب الوضوء مما مسته النار، وهو قول عمر بن عبدالعزيز والحسن والزهري وأبي قلابة وأبي مجلز، وحكاه ابن المنذر عن جماعة من الصحابة: ابن عمر وأبي طلحة وأبي موسى وزيد بن ثابت وأبي هريرة وعائشة رضي الله عنهم[(٢)]، واحتجوا بما رواه زيد بن ثابت وأبو هريرة وعائشة رضي الله عنهم عن النبي ﷺ قال: «توضأوا مما مست النار»[(٣)].

تاسعاً - الوضوء من أكل لحم الجزور:

١٥٦ - اختلف الفقهاء في نقض الوضوء بأكل لحم الجزور والإبل، على قولين:

---

(١) حديث ابن عباس: «أن النبي ﷺ أكل كتف شاة ثم صلى ولم يتوضأ..»
أخرجه البخاري (الفتح ١/ ٣١٠)، ومسلم (١/ ٢٧٣).

(٢) حديث: «الوضوء مما يخرج وليس مما يدخل..»
أخرجه الدارقطني (١/ ١٥١ - ط دار المحاسن) من حديث ابن عباس، وأعله ابن حجر في التلخيص (١/ ٣٣٢ - ط العلمية) براويين ضعيفين في إسناده.

(١) حديث جابر بن عبدالله: «كان آخر الأمرين من رسول الله ﷺ..»
أخرجه أبو داود (١/ ١٣٣ - ط حمص) وصححه ابن خزيمة (١/ ٢٨ - ط المكتب الإسلامي).

(٢) بدائع الصنائع ١/ ٣٢، والشرح الكبير ١/ ١٢٣، وبداية المجتهد ١/ ٩٠ ط دار السلام، والمجموع ٢/ ٥٦ - ٦٠، ومغني المحتاج ١/ ٣٢، وكشاف القناع ١/ ١٣٠، والمغني ١/ ١٩١.

(٣) حديث: «توضأوا مما مست النار...»
أخرجه مسلم (١/ ٢٧٢، ٢٧٣) من حديثي أبي هريرة وعائشة، وأخرج مسلم كذلك (١/ ٢٧٢) حديث زيد بن ثابت بلفظ: «الوضوء مما مست النار».

الأول: يرى جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية والشافعية في الجديد الصحيح والحنابلة في قول) وهو ما حكي عن أبي بكر الصديق وعمر وعثمان وعلي وابن مسعود وأبي بن كعب وأبي طلحة وأبي الدرداء وابن عباس وعامر بن ربيعة وأبي أمامة ﵃ أنه لا ينقض الوضوء كأكل سائر الأطعمة.

ولحديث: «الوضوء مما يخرج وليس مما يدخل»[(١)].

قال ابن عباس ﵄: الوضوء مما يخرج. يعني الخارج من النجس ولم يوجد. قال الكاساني: والمعنى في المسألة أن الحدث هو خروج النجس حقيقة أو ما هو سبب الخروج ولم يوجد.

الثاني: يجب الوضوء من أكل لحم الجزور خاصة: لا فرق بين قليله وكثيره، وكونه نيئاً أو غير نيئ، وهو قول الشافعي في القديم، وإسحاق بن راهويه ويحيى بن يحيى، وحكاه الماوردي عن جماعة من الصحابة: زيد بن ثابت وابن عمر وأبي موسى وأبي طلحة وأبي هريرة وعائشة ﵃، وحكاه ابن المنذر عن جابر الصحابي ﵁، ومحمد بن إسحاق وأبي ثور وأبي خيثمة، واختاره ابن خزيمة وابن المنذر[(١)].

واحتجوا بحديث جابر بن سمرة ﵁ «أن رجلًا سأل رسول الله ﷺ: أأتوضأ من لحوم الغنم؟ قال: إن شئت فتوضأ وإن شئت فلا توضأ. قال: أتوضأ من لحوم الإبل؟ قال: نعم، فتوضأ من لحوم الإبل»[(٢)].

وعن البراء ﵁: «سئل رسول الله ﷺ عن الوضوء من لحوم الإبل فقال: توضأوا منها»[(٣)].

وللحنابلة في نقض الوضوء بأكل لحم الإبل تفصيل:

فالمذهب أن الوضوء ينتقض بأكل لحم الجزور سواء علمه أو جهله، وسواء كان نيئاً

(١) حديث: «الوضوء مما يخرج..»
سبق تخريجه ف ١٥١ .

(١) بدائع الصنائع ١/ ٣٢ - ٣٣، وبداية المجتهد ١/ ٩٠ ط دار السلام، والمجموع ٢/ ٥٦ - ٦٠، ومغني المحتاج ١/ ٣٢، وكشاف القناع ١/ ١٣٠، والإنصاف ١/ ٢١٦، ونيل الأوطار ١/ ٢٠٠ .

(٢) حديث جابر بن سمرة: «أن رجلًا سأل رسول الله ﷺ...»
أخرجه مسلم (١/ ٢٧٥) .

(٣) حديث البراء: «أن رسول الله ﷺ سئل عن الوضوء من لحوم الإبل..»
أخرجه الترمذي (١/ ١٢٣ - ط الحلبي) وصححه ابن خزيمة (١/ ٢٢ - ط المكتب الإسلامي) .

أو مطبوخاً، وسواء كان عالماً بالحديث الوارد في ذلك أو لا.

وعن أحمد: ينقض نيئه دون مطبوخه. وعنه: لا ينقض مطلقاً، اختاره يوسف الجوزي والشيخ تقي الدين ابن تيمية.

وعنه: إن علم النهي نقض وإلا فلا، اختاره الخلال وغيره[١].

واختلف الحنابلة كذلك بنقض الوضوء ببقية أجزاء الإبل كأكل سنامها ودهنها وقلبها وكبدها وطحالها وكرشها ومصرانها.

فالمذهب أنه لا ينقض، لأن النص لا يتناوله. والثاني ينقض[٢].

وصرحوا بأن الوضوء لا ينتقض بشرب لبن الإبل وشرب مرق لحمها، لأن الأخبار إنما وردت في اللحم، والحكم فيه غير معقول المعنى، فيقتصر على ما ورد النص فيه. وعن أحمد: ينقض شرب لبنها[٣].

(ر: حدث ف ١٧).

(١) الإنصاف ١/٢١٦، ومعونة أولي النهى ١/ ٣٥٩.
(٢) الإنصاف ١/٢١٧، ومعونة أولي النهى ١/ ٣٦٤.
(٣) معونة أولي النهى ١/ ٣٦٤ - ٣٦٥.

عاشراً - أكل الأطعمة المحرمة:

١٥٧ - اختلف الحنابلة في انتقاض الوضوء بأكل الطعام المحرم:

فقد ورد عن الإمام أحمد: ينقض الوضوء الطعام المحرم، وعنه: ينقض اللحم المحرم مطلقاً، وعنه ينقض لحم الخنزير فقط.

وقال أبو بكر: وبقية النجاسات تخرج عليه.

والمذهب عند الحنابلة أنه لا نقض بأكل ما سوى لحم الإبل من اللحوم، سواء كانت مباحة أو محرمة كلحوم السباع، لكون النقض بلحم الإبل تعبدي فلا يتعدى إلى غيره.

قال المرداوي: ظاهر كلام المصنف أن أكل الأطعمة المحرمة لا ينقض الوضوء، وهو صحيح وهو المذهب وعليه الأصحاب[١].

حادي عشر: غسل الميت:

١٥٨ - لم يذكر جمهور الفقهاء غسل الميت ضمن نواقض الوضوء.

ونص الحنفية على أنه يستحب الوضوء بعد غسل الميت.

(١) الإنصاف ١/٢١٨، ومعونة أولي النهى ١/ ٣٦٣.

والصحيح من المذهب عند الحنابلة أن غسل الميت ينقض الوضوء.

ولبعض الحنابلة احتمال بعدم النقض إذا غسله الغاسل في قميص[1].

(ر: حدث ف١٨).

ثاني عشر - الشك في الوضوء أو عدمه:

١٥٩ - اختلف الفقهاء في انتقاض الوضوء بالشك:

فذهب المالكية إلى أن من نواقض الوضوء الشك، لأن الذمة لا تبرأ مما طلب منها إلا بيقين، ولا تعين عند الشاك، والمراد باليقين ما يشمل الظن.

وللشك الموجب للوضوء عندهم ثلاث صور:

الأولى: أن يشك بعد علمه بتقدم طهره، هل حصل منه ناقض - من حدث أو سبب أم لا؟

والثانية: أن يشك بعد علم حدثه، هل حصل منه وضوء أم لا؟

(١) الإنصاف ١/ ٢١٥ - ٢١٦، والمغني ١/ ١٩١ - ١٩٢، والفتاوى الهندية ١/ ٩، ومغني المحتاج ١/ ٣١ - ٣٦، والقوانين الفقهية ص٢٩ - ٣٠.

والثالثة: علم كلا من الطهر والحدث، وشك في السابق منهما[1].

وذهب جمهور الفقهاء إلى أن الشك في بقاء الوضوء أو عدمه ليس من نواقض الوضوء، فمن أيقن أنه كان متوضئاً وشك في حدوث ناقض للوضوء، وعكسه: وهو من أيقن أنه كان محدثاً وشك في طرؤ الوضوء.. عمل بيقينه في كلتا الحالتين وهو السابق منهما، قال في فتح القدير - كما نقل ابن عابدين -: إلا إن تأيد اللاحق، لأن اليقين لا يزول بالشك، فمن ظن الضد -أي ضد اليقين- لا يعمل بظنه، لأن استصحاب اليقين أقوى منه، فعلم بذلك أن المراد باليقين استصحابه وإلا فاليقين لا يجامعه شك[2]، ولخبر مسلم: «إذا وجد أحدكم في بطنه شيئاً فأشكل عليه أخرج منه شيء أم لا؟ فلا يخرجن من المسجد حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً»[3].

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ١/ ١٢٢ - ١٢٣، والشرح الصغير وحاشية الصاوي ١/ ١٤٧-١٤٨.

(٢) الدر المختار ورد المحتار ١/ ١٠٢، ومغني المحتاج ١/ ٣٩، والمجموع ٢/ ٦٣ - ٦٥، وكشاف القناع ١/ ١٣٢ - ١٣٣، والإنصاف ١/ ٢٢١ - ٢٢٢.

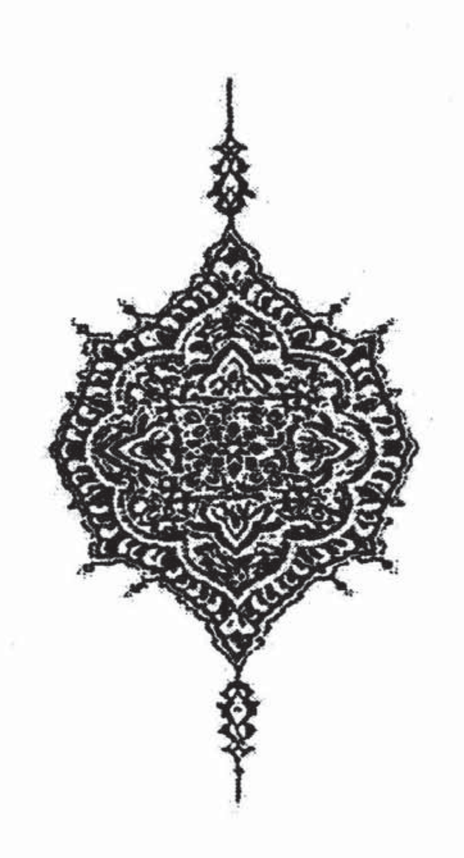
(٣) حديث «إذا وجد أحدكم في بطنه شيئاً..» أخرجه مسلم (١/ ٢٧٦) من حديث أبي هريرة.

ثالث عشر - الغيبة والكلام القبيح:

١٦٠ - حكي عن أحمد رواية أن الوضوء ينتقض بالغيبة.

وذهب الحنفية والشافعية إلى استحباب الوضوء الشرعي من الكلام القبيح كالغيبة والنميمة والكذب والقذف وقول الزور والفحش وأشباهها[١].

وورد عن عائشة رضي الله عنها أنها: قالت «يتوضأ أحدكم من الطعام الطيب ولا يتوضأ من الكلمة العوراء يقولها»[٢].



(١) الإنصاف ١/ ٢٢١، والمجموع ٢/ ٦٢، والفتاوى الهندية ١/ ٩ .

(٢) قول عائشة: «يتوضأ أحدكم من الطعام الطيب..» أخرجه عبدالرزاق في المصنف (١/ ١٢٧ - ط المجلس العلمي) .

وَضِيعة

التعريف:

١- من معاني الوضيعة في اللغة: الخسارة وما يأخذه السلطان من الخراج والعشور، والحطيطة، ومنه: وضعت عنه وفيه: أسقطته، ووضع الشيء بين يديه: تركه هناك، ووضع في تجارته ضعة ووضيعة: خسر[(١)].

والوضيعة في اصطلاح الفقهاء: هي بيع بمثل الثمن الأول مع نقصان شيء معلوم منه. وتسمى مواضعة، ومخاسرة، ومحاطة، وحطيطة، وهي أشهر معانيها الاصطلاحية[(٢)].

ويطلق الفقهاء الوضيعة أيضاً على الخسارة[(٣)] والحط من الدين[(٤)].

(١) المصباح المنير، والقاموس المحيط.

(٢) بدائع الصنائع ٥/ ٢٢٨، والفتاوى الهندية ٣/ ٤، وابن عابدين ٤/ ١٥٢، وحاشية الدسوقي ٣/ ١٦٣، والشرح الصغير ٣/ ٢٢٠، ومغني المحتاج ٢/ ٧٧، والشرقاوي على التحرير ٢/ ٣٩-٤٠، والمغني ٤/ ٢٠٩-٢١٠، وكشاف القناع ٣/ ٢٣٠.

(٣) حاشية ابن عابدين ٦/ ٤٧٥.

(٤) كفاية الطالب الرباني ٢/ ١٣٢.

الألفاظ ذات الصلة:

أ- المُرابحة:

٢- المرابحة في اللغة: إعطاء الربح، يقال: بعته المتاع واشتريته منه مرابحة إذا سميت بكل قدر من الثمن ربحا[(١)].

وفي اصطلاح الفقهاء: هي البيع الذي يحدد فيه الثمن بزيادة معلومة على رأس المال[(٢)].

والصلة بين المرابحة والوضيعة التضاد.

ب- التَّوْلية:

٣- التولية في اللغة هي مصدر ولَّى، يقال: ولَّيته الأمر تولية: جعلته والياً، ومنه بيع التولية[(٣)].

والتولية في البيع اصطلاحاً: هي نقل جميع المبيع إلى المولى بمثل الثمن الأول لا غير[(٤)].

والصلة بين التولية والوضيعة بمعناها الأشهر أنهما معاً من بيوع الأمانة.

(١) المصباح المنير، والصحاح، والقاموس المحيط.

(٢) حاشية ابن عابدين ٤/ ١٥٢، والشرح الصغير ٣/ ٢١٥، وحاشية الدسوقي ٣/ ١٥٩، وقليوبي وعميرة ٢/ ٢١٩، وكشاف القناع ٣/ ٢٣٠.

(٣) المصباح المنير.

(٤) حاشية ابن عابدين ٤/ ١٥٣، والشرح الصغير ٣/ ٢١٥، وحاشية الدسوقي ٣/ ١٥٩، وقليوبي وعميرة ٢/ ٢١٩، وكشاف القناع ٣/ ٢٣٠.

ج- الإشراك:

٤- الإشراك لغة مصدر أشرك، وهي اتخاذ الشريك[١].

والإشراك في البيع اصطلاحاً: هو تولية بعض المبيع ببعض الثمن، أو هو نقل بعض المبيع إلى الغير بمثل الثمن الأول، أي بمثل ثمن البعض بحصته من الثمن كله[٢].

والصلة بين الإشراك والوضيعة بمعناها الأشهر أنهما جميعاً من بيوع الأمانة.

الأحكام المتعلقة بالوضيعة:

تختلف الأحكام المتعلقة بالوضيعة باختلاف تعريفاتها الاصطلاحية.

أ- بيع الوضيعة:

٥- المعنى الأشهر للوضيعة أنها بيع أمانة بنقصان معلوم من الثمن الأول، وهي جائزة شرعاً[٣] لأنها نوع من البيع، وقد قال تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾[٤]. هذا إذا استوفت جميع شروطها، وإلا لم تجز لنقصان الشروط، مثل سائر أنواع البيوع الأخرى.

وشروط صحة الوضيعة هي شروط صحة المرابحة، وكذلك آثارها بعامة. والتفصيل في مصطلح (مرابحة ف٧ وما بعدها).

ب- الوضيعة بمعنى الخسارة:

٦- اتفق الفقهاء على أن الخسارة في الشركات عامة تكون على الشركاء جميعاً، بحسب رأس مال كل فيها، ولا يجوز اشتراط غير ذلك، قال ابن عابدين: ولا خلاف أن اشتراط الوضيعة بخلاف قدر رأس المال باطل[١].

كما اتفقوا على أن المضارب في المضاربة لا يتحمل شيئاً من الخسارة، وتكون الخسارة كلها على رب المال، وذلك على خلاف الربح، فإنه يكون بحسب الشرط.

إلا أن الفقهاء نصوا على أن المضارب لو ربح ثم خسر، أخذت الخسارة من الربح ما دامت المضاربة مستمرة، قال الإمام أحمد وقد سئل عن المضارب يربح ويضع مراراً: يرد الوضيعة على الربح إلا أن يقبض رأس المال صاحبه ثم يرده إليه فيقول: اعمل به ثانية، فما ربح بعد ذلك

---

(١) لسان العرب.

(٢) البدائع ٥/٢٢٦، وكشاف القناع ٣/٢٢٩.

(٣) حاشية ابن عابدين ٤/٣، والبدائع ٥/٢٢٠، وحاشية الدسوقي ٣/١٦٣، وحاشية الشرقاوي على التحرير ٢/٣٩-٤٠، ومغني المحتاج ٢/٧٧، والمغني ٤/ ٢٠٩-٢١٠، وكشاف القناع ٣/٢٢٩.

(٤) سورة البقرة/ ٢٧٥.

---

(١) حاشية ابن عابدين ٣/٣٣٧، ومغني المحتاج ٢/٢١٤، وحاشية الشرقاوي ٢/١١٢، والروض المربع ص٢٨٦، وكشاف القناع ٣/٥١٩.

لا يجبر به وضيعة الأول، لأنه مضاربة ثانية[(١)].

والتفصيل في مصطلح (مضاربة ف٢٩).

ج- الوضيعة بمعنى الحط من الدَّيْن:

٧- قال في كفاية الطالب: ولا تجوز الوضيعة من الدَّين على تعجيله على المشهور، وتسمى هذه المسألة عند الفقهاء «ضع وتعجل»، وعلى ذلك عامة الفقهاء لما في ذلك من الربا[(٢)].

انظر مصطلح (إبراء ف٥١).



(١) حاشية ابن عابدين ٤/ ٤٨٥، وكشاف القناع ٣/ ١٣٠، ٥١٩، وكفاية الطالب على رسالة أبي زيد ٢/ ١٣٢.

(٢) كفاية الطالب على رسالة أبي زيد ٢/ ١٣٢.

وَضِيمة

التعريف:

١- الوضيمة لغة: طعام المأتم، والطعام المتَّخذ عند المصيبة، والكلأ المجتمع، والقوم ينزلون على القوم وهم قليل فيحسنون إليهم ويكرمونهم[(١)]. والوضيمة في الاصطلاح الطعام المتخذ عند المصيبة[(٢)].

الألفاظ ذات الصلة:

أ- الخُرْس:

٢- الخُرْس- بضم الخاء وسكون الراء- والخِراس- بكسر الخاء- في اللغة: طعام الولادة، أو طعام الولادة يُدعى إليه، أو طعام يُصنع للولادة.

(١) لسان العرب، والمصباح المنير، والقاموس المحيط، والمعجم الوسيط.

(٢) حاشية الطحطاوي على الدر المختار ٤/ ١٠، وبريقة محمودية في شرح طريقة محمدية ٤/ ١٧٦، وحاشية القليوبي على شرح المنهاج ٣/ ٢٩٤، وفتح الباري بشرح صحيح البخاري ٩/ ٢٤١-ط السلفية، وكشاف القناع ٥/ ١٦٥، وشرح منتهى الإرادات ٣/ ٨٥ ط عالم الكتب - بيروت، ومطالب أولي النهى ٥/ ٢٣١-٢٣٤.

والخُرْسَة وكذا الخُرْصَة- بضم الخاء وسكون الراء فيهما، ثم سين في الأولى وصاد في الثانية- طعام النفساء، أو ما يُصنع لها من طعام وحساء[١].

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي للخُرْس عن المعنى اللغوي[٢].

والصلة بين الوضيمة والخُرْس أن كلا منهما من الولائم- عند جمهور الفقهاء- غير أن الوضيمة تكون عند المصائب والموت، والخُرْس تكون في السرور والولادة لسلامة المرأة من الطلق.

ب- الحَذاق:

٣- الحَذاق والحَذاقة في اللغة: التعلم والمهارة، يقال: حَذَق الصبي القرآن حَذْقاً وحَذَاقاً وحَذَاقَةً، ويكسر الكل: تعلمه كله ومهر فيه، ويومُ حَذَاقِه: يوم ختمه للقرآن الكريم[٣].

وفي الاصطلاح: الطعام الذي يصنع عند حفظ القرآن[١].

والصلة بين الوضيمة والحَذاق أن كلاً منهما وليمة وطعام ضيافة، غير أن طعام الحذاق يكون عند مناسبة سارة، وهي حفظ الصبي القرآن الكريم وختمه له، أما طعام الوضيمة فيكون ضيافة عند مصيبة الموت.

الأحكام المتعلقة بالوضيمة:

تتعلق بالوضيمة أحكام منها:

حكم اتخاذ الوضيمة:

٤- الوضيمة إما أن تكون من أهل الميت أو من غير أهل الميت.

فإن كانت من أهل الميت، فقد ذهب الفقهاء (الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة) إلى أنه يكره اتخاذها لأن فيه زيادة على مصيبتهم، وشغلاً لهم إلى شغلهم، وتشبهاً بصنع أهل الجاهلية، ولأن اتخاذ الطعام في السرور، وليس ذلك موضعه، وهو بدعة مستقبحة مكروهة لم ينقل فيها شيء[٢]، وعن جرير

(١) القاموس المحيط، والمصباح المنير، والمعجم الوسيط.

(٢) بريقة محمودية ٤/ ١٧٦، وكشاف القناع ٥/ ١٦٥، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/ ٣٣٧، وحاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب ٢/ ٢٧٥، وحاشية الجمل على شرح المنهج ٤/ ٢٧٠.

(٣) القاموس المحيط.

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/ ٣٣٧، ومغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ٣/ ٢٤٥، وكشاف القناع ٥/ ١٦٥.

(٢) فتح القدير ١/ ٤٧٣، وحاشية الصاوي على الشرح الصغير ١/ ٥٦١، ومواهب الجليل شرح مختصر خليل ٢/ ٢٢٨، والمجموع للنووي ٥/ ٣٢٠، وتحفة المحتاج ٣/ ٢٠٧، ومغني المحتاج ١/ ٣٦٨، وأسنى المطالب ١/ ٣٣٥، ومطالب أولي النهى ١/ ٩٢٩- ٩٣٠، والمغني ٢/ ٥٥٠.

بن عبد الله رضي الله تعالى عنهما قال: كنا نرى الاجتماع إلى أهل الميت وصنعة الطعام من النياحة[(١)].

وفي رأي آخر للحنفية يباح لأهل الميت اتخاذ الطعام، وذلك لما رواه عاصم بن كليب عن أبيه عن رجل من الأنصار قال: «خرجنا مع رسول الله ﷺ في جنازة، فرأيت رسول الله ﷺ وهو على القبر يوصي الحافر: أوسع من قبل رجليه، أوسع من قبل رأسه، فلما رجع استقبله داعي امرأةٍ، فجاء وجيء بالطعام فوَضَعَ يده ثم وضع القوم فأكلوا، فنظر آباؤنا رسول الله ﷺ يلوك لقمة في فمه ثم قال: أجد لحم شاة أخذت بغير إذن أهلها، فأرسلت المرأة قالت: يا رسول الله، إني أرسلت إلى البقيع يشترى لي شاة فلم أجد فأرسلت إلى جار لي قد اشترى شاة أن أرسل إليّ بها بثمنها فلم يوجد فأرسلت إلى امرأته فأرسلت إليّ بها، فقال رسول الله ﷺ: أطعميه الأسارى»[(٢)].

فهذا يدل على إباحة صنع أهل الميت الطعام والدعوة إليه[(١)].

وزاد المالكية: أنّ ما يصنعه أقارب الميت من الطعام وجمع الناس إليه إن كان لقراءة قرآن ونحوها مما يرجى خيره للميت فلا بأس به، وأما إذا كان لغير ذلك فيكره، ولو كان الميت أوصى بفعله عند موته فإنه يكون في ثلثه ويجب تنفيذه[(٢)].

ونص الشافعية على أنه إذا كان على الميت دين أو في الورثة محجور عليه أو غائب وصنع ذلك من التركة فإنه يحرم[(٣)].

وأضاف الحنابلة: أنه إذا كان المجتمعون عند أهل الميت ضيوفاً فلا يكره صنع أهل الميت أو غيرهم طعاماً لهم، قالوا: إن دعت الحاجة إلى ذلك جاز، فإنه ربما جاءهم من يحضر ميتهم من القرى البعيدة ويبيت عندهم، فلا يمكنهم إلا أن يطعموه[(٤)].

وإن كان الطعام من غير أهل الميت فقد اتفق الفقهاء على أنه: يستحب لجيران أهل الميت

---

(١) أثر جرير بن عبد الله: كنا نرى الاجتماع إلى أهل الميت...»
أخرجه ابن ماجه (١/ ٤١٥)، وصححه النووي في المجموع (٥/ ٣٢٠).

(٢) حديث رجل من الأنصار: «خرجنا مع رسول الله ﷺ في جنازة...» أخرجه أبو داود (٣/ ٦٢٧)، وصحح إسناده النووي في المجموع (٥/ ٢٨٦).

(١) غنية المتملي في شرح منية المصلي ص٦٠٩، وحاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ٣٣٩.

(٢) الفواكه الدواني ١/ ٣٣٢.

(٣) أسنى المطالب وحاشية الرملي عليه ١/ ٣٣٥.

(٤) مطالب أولي النهى ١/ ٩٢٩-٩٣٠، والمغني ٢/ ٥٥٠-٥٥١.

والأقارب الأباعد تهيئة طعام لهم، يشبعهم يومهم وليلتهم، لقول رسول الله ﷺ: «اصنعوا لأهل جعفر طعاماً، فإنه قد جاءهم ما يشغلهم»[(١)]، ولأنه بر ومعروف، وفيه إظهار المحبة والاعتناء.

وقالوا: يُلِحُّ- مقدم الطعام- عليهم في الأكل لأن الحزن يمنعهم من ذلك فيضعفون.

وزاد الشافعية: لا بأس بالقسم عليهم إذا عرف أنهم يبرون بقسمه.

ونص المالكية والشافعية على أنه: إن اجتمع أهل الميت على محرم من ندب ولطم ونياحة فلا يستحب أن يُصْنَعَ لهم طعام ويُبعث به إليهم، بل يحرم إرسال الطعام إليهم لأنهم عصاة[(٢)].

إجابة الدعوة إلى الوضيمة:

٥- اختلف الفقهاء في حكم إجابة الدعوة إلى الوضيمة، فذهب الحنفية إلى أن إجابتها مستحبة، وذهب الشافعية والحنابلة والمالكية إلى أنها مكروهة، وذهب ابن رشد من المالكية إلى أنها مباحة[(١)].

الأكل من طعام الوضيمة:

٦- اختلف الفقهاء في حكم الأكل من طعام الوضيمة.

فقال الحنفية: لا بأس بالأكل منه[(٢)].

وقال المالكية: ما يصنعه أهل الميت من الطعام ويجمعون الناس عليه لا ينبغي لأحد الأكل منه، إلا أن يكون الذي صنعه من الورثة بالغاً رشيداً فلا حرج في الأكل منه[(٣)].

وقال الحنابلة: كره للناس غير الضيوف الأكل من الطعام الذي يصنعه أهل الميت للضيوف، وإن كان الطعام من التركة وفي مستحقيها محجور عليه أو من لم يأذن حرم فعل الطعام، وحرم الأكل منه، لأنه مال محجور عليه، أو مال الغير بغير إذنه[(٤)].

---

(١) حديث: «اصنعوا لأهل جعفر طعاما...» أخرجه الترمذي (٣/ ٣١٤)، وحسنه.

(٢) فتح القدير ٢/ ٤٧٣، والفواكه الدواني على رسالة القيرواني ١/ ٣٣٢، وحاشية الصاوي على الشرح الصغير ١/ ٥٦١، وحاشية الدسوقي ١/ ٤١٩، وروضة الطالبين للنووي ٢/ ١٤٥، ونهاية المحتاج للرملي ٣/ ٤١، والمجموع شرح المهذب ٥/ ٣١٩-٣٢٠، ومغني المحتاج ١/ ٣٦٧-٣٦٨، والمغني لابن قدامة ٢/ ٥٥٠، ومطالب أولي النهى ١/ ٩٢٩.

(١) البناية في شرح الهداية للعيني ٩/ ٢٠٢، وحاشية الطحطاوي على الدر ٤/ ١٧٥، ومواهب الجليل ٤/ ٣، وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٣٧، ومغني المحتاج ٣/ ٢٤٥، وتحفة المحتاج ٣/ ٢٠٧، والشرح الصغير ٢/ ٤١٩، ومطالب أولي النهى ٥/ ٢٣٤، وكشاف القناع ٥/ ١٦٨.

(٢) الفتاوى الهندية ٥/ ٣٤٤.

(٣) الفواكه الدواني ١/ ٣٣٢.

(٤) مطالب أولي النهى ١/ ٩٣٠.

الذبح عند القبر ونقل الطعام إليه:

٧- ذهب الحنفية والمالكية والشافعية فيما استظهره الهيتمي والحنابلة إلى أن الذبح عند القبر ونقل الطعام إليه من البدع المكروهة، وذلك لأنه من فعل الجاهلية ومخالف لقول رسول الله ﷺ: «لا عقر في الإسلام»[١]، قال العلماء: العقر: الذبح على القبر. ولما فيه من الرياء والسمعة والمباهاة والفخر لأن السنة في أفعال القرب الإسرار بها دون الجهر[٢].

وقال ابن تيمية: يحرم الذبح والتضحية عند القبر، ولو نذره ناذر لم يفِ به، ولو شرطه واقف فشرطه فاسد.

وقال الحنابلة: ومن المنكر وضع طعام أو شراب على القبر ليأخذه الناس، وإخراج الصدقة مع الجنازة بدعة مكروهة لم يفعلها السلف، هذا إذا لم يكن في الورثة محجور عليه أو غائب، وإلا فحرام إن كان ذلك من التركة.

وفي معنى ذلك الصدقة عند القبر، فإنها محدثة الأولى تركها لأنه قد يشوبها رياء، وتوقف أحمد فيها، ونقل أبو طالب عنه: لم أسمع فيه بشيء، وأكره أن أنهى عن الصدقة للميت[١].

(١) حديث: «لا عقر في الإسلام...»، أخرجه أبو داود (٣/ ٥٥١) من حديث أنس بن مالك.

(٢) تبيين الحقائق ١/ ٢٤٦، والمجموع ٥/ ٣٢٠، وتحفة المحتاج ٣/ ٢٠٨، والفواكه الدواني ١/ ٣٣٢، ومواهب الجليل ٢/ ٢٤٨، وكشاف القناع ٢/ ١٤٩، والإنصاف ٢/ ٥٦٩، ٥٧٠، ومطالب أولي النهى ١/ ٩٣٠-٩٣١.

(١) مطالب أولي النهى ١/ ٩٣٠-٩٣١.



وَطْء

التعريف:

١- الوطء لغة: العلو على الشيء. يقال: وطئته برجلي، أطؤه، وطأً: أي علوته.

وكذلك يُطلق الوطء على الجماع الذي هو إيلاجُ ذكر في فرج، ليصيرا بذلك كالشيء الواحد. فيقال: وطيء زوجته وطأً، أي جامعها. لأنه استعلاء[٢].

(٢) المغرب، والمصباح المنير، ولسان العرب، والقاموس المحيط، والنهاية لابن الأثير ٥/ ٢٠٠ وما بعدها.

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي[1].

الألفاظ ذات الصلة:

أ- النِّكاح:

٢- أصلُ النكاح في اللغة: الضم والجمع. ويطلق في كلام العرب حقيقةً على الوطء، ومجازاً على العقد، لأنه سببُ الوطء المباح[2].

ويطلق في الاصطلاح على: عقد التزويج حقيقةً، وعلى الوطء مجازاً. وقيل: هو حقيقة في الوطء مجاز في العقد، لأنه سبب الوطء. وقيل: هو مشترك بين العقد والوطء، فيطلق على كل منهما على انفراده حقيقةً. وقيل: هو حقيقة في مجموعهما، كسائر الألفاظ المتواطئة[3].

والصلة بين الوطء والنكاح، هي الترادف إذا قيل: إن النكاح حقيقة في الوطء مجاز في العقد. والسببية إذا قيل: إن النكاح حقيقة في العقد مجاز في الوطء.

(١) البحر الرائق ٥/ ٤.

(٢) معجم مقاييس اللغة، وطلبة الطلبة ص٣٨، والمطلع على أبواب المقنع ص٣١، ٣١٩، والمصباح المنير، والمغرب، والنهاية لابن الأثير ٥/ ١١٤، وتحرير ألفاظ التنبيه ص٢٤٩، والتوقيف على مهمات التعاريف للمناوي ص٧١٠.

(٣) حاشية ابن عابدين ٣/ ٥ ط: حلبي الثانية.

ب- اللِّواط:

٣- اللواطُ في اللغة مصدر لاط، يقال: لاط الرجل ولاوط: أي عمل عمل قوم لوط، وهو إتيان الذكور[1].

ويطلق في الاصطلاح على: إيلاج ذكر في دبر ذكر أو أنثى[2].

والعلاقة بين الوطء واللواط أن الوطء أعم من اللواط.

الأحكام المتعلقة بالوطء

تتعلق بالوطء أحكام منها:

أولاً: الوطء بمعنى الجماع

أقسام الوطء:

٤- قسم الفقهاء الوطء- بمعنى الجماع- إلى قسمين: مشروع، ومحظور.

فأما المشروع: فهو وطء الحليلة، التي هي الزوجة أو السرية. وقد يعرض له التحريم في بعض الأحوال، كوطء الحائض والنفساء، والمظاهَر منها قبل التكفير، وفي حالة الإحرام والصيام والاعتكاف.

(١) الصحاح.

(٢) تحرير ألفاظ التنبيه ص٣٢٤، والمطلع للبعلي ص٣١، والمفردات، وجواهر الإكليل ٢/ ٢٨٣، وكشاف القناع ٦/ ٩٤، ٩٥، ونهاية المحتاج ٧/ ٤٠٣، والبحر الرائق ٥/ ٤.

والتحريم العارض في النظر الفقهي أخف من اللازم.

وأما الوطء المحظور: فهو ما لازمه التحريم، وهو نوعان:

أحدهما: ما يمكن أن يكون حلالاً كوطء أجنبية في قبلها يجوز له نكاحها وفيه حد الزنا[1] قال ابن القيم: فإن كانت ذات زوج ففي وطئها حقان، حق لله وحق للزوج، وإن كانت مكرَهة ففيه ثلاث حقوق، وإن كان لها أهل وأقارب يلحقهم العار بذلك صار فيه أربعة حقوق، وإن كانت ذات محرم منه صار فيه خمسة حقوق.

والثاني: ما لا سبيل إلى حله ألبتة: كاللواطة ووطء الحليلة أو الأجنبية في دبرها ووطء البهيمة. وإن من أفحش صوره وأفظعها وطء المحارم[2].

(أ) الوطء المشروع:

أسبابه:

٥- أسباب حل الوطء أمران: عقد النكاح، وملك اليمين.

فأما النكاح، فقد شرعه الله تعالى لعباده، وجعل حل الوطء والاستمتاع بين الزوجين أهم أحكامه الأصلية، فإن المرأة كما تحلُّ لزوجها فزوجها يحلُّ لها.. وللزوج أن يطالبها بالوطء متى شاء إلّا عند اعتراض أسباب مانعة من الوطء كالحيض والنفاس والظهار والإحرام وغير ذلك. وللزوجة أن تطالب زوجها بالوطء، لأن حله لها حقها، كما أن حلها له حقه[1]. قال الله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمۡ لِفُرُوجِهِمۡ حَٰفِظُونَ ۝٥ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزۡوَٰجِهِمۡ أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُهُمۡ فَإِنَّهُمۡ غَيۡرُ مَلُومِينَ ۝٦ فَمَنِ ٱبۡتَغَىٰ وَرَآءَ ذَٰلِكَ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡعَادُونَ ۝٧﴾[2].

وفي مشروعية النكاح وحكمته (ر: نكاح ف٧)

وأما ملك اليمين، فلا خلاف بين الفقهاء في جواز وطء الأمة المملوكة والتسري بها، دون حاجة إلى عقد نكاح، قال ابن قدامة: لأن ملك الرقبة يفيد ملك المنفعة وإباحة البُضْع. (ر: تسري ف ٦-٧)

الحكم التكليفي:

٦- ذهب جماهير الفقهاء إلى أن حكم وطء الحليلة- الزوجة أو السرية- في الأصل هو الإباحة، إذ هو من المستلذات التي تدعو إليها الطباع، وليس فيه معنى الطاعة أو المعصية في ذاته[3].

---

(١) زاد المعاد ٤/ ٢٦٤، ٢٦٥، وقواعد الأحكام ص٥٣٢، ٥٣٣، ٥٤٤.

(٢) زاد المعاد ٤/ ٢٦٤-٢٦٥.

(١) بدائع الصنائع ٢/ ٣٣١، وأنيس الفقهاء للقونوي ١٤٥.

(٢) سورة المومنون/ ٥-٧.

(٣) أحكام القرآن للجصاص ٥/ ٩٢، والمفهم للقرطبي=

وقد يعرض له الاستحباب إذا قارنته نية صالحة فيها معنى العبادة، كالاستعفاف بالحلال عن الحرام، والانقطاع عن المعصية، وطلب ما يُثاب عليه[١].

وفي ذلك يقول النووي: إن المباحات تصير طاعات بالنيات الصادقات، فالجماع يكون عبادةً إذا نوى به قضاء حق الزوجة ومعاشرتها بالمعروف الذي أمر الله تعالى به، أو طلب ولد صالح، أو إعفاف نفسه أو إعفاف الزوجة، ومنعهما جميعاً من النظر إلى حرام أو الفكر فيه أو الهم به أو غير ذلك من المقاصد الصالحة[٢].

وقد يعرض له الوجوب، كما إذا تعين وسيلة لإعفاف النفس أو إعفاف الأهل عن الحرام، وقد يعرض له التحريم كما في وطء الحائض أو المظاهَر منها قبل التكفير أو وطء الزوجة في نهار رمضان، وقد تعرض له الكراهة عند اقترانه بوصف يقتضيها[٣].

= ٣/ ٥١، وجامع العلوم والحكم ٢/ ٦٥، والمبين المعين للملا علي القاري ص١٤٢، وفتح المبين للهيتمي ص٢٠٥، ٢٠٦، ودليل الفالحين ١/ ٣٥٠.

(١) النووي على مسلم ٧/ ٩٢، والمبين المعين ص١٤١، وفتح المبين ص٢٠٥، والمفهم للقرطبي ٣/ ٥١، وقواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ص٣٣٢.

(٢) النووي على مسلم ٧/ ٩٢.

(٣) قليوبي وعميرة ٤/ ٣٧٣، والزرقاني على خليل ٨/ ٧٩، وبدائع الصنائع ٢/ ٣٣١، وجواهر الإكليل=

مقاصد الوطء الشرعية:

٧- قال ابن القيم: وأما الجماع والباه، فكان هدي النبي ﷺ فيه أكمل هدي، يحفظ به الصحة، وتتم به اللذة وسرور النفس، ويحصل به مقاصده التي وضع لأجلها، فإن الجماع وضع في الأصل لثلاثة أمور هي مقاصده الأصلية:

أحدها: حفظ النسل ودوام النوع إلى أن تتكامل العدة التي قدر الله بروزها إلى هذا العالم.

الثاني: إخراج الماء الذي يضرّ احتباسُه واحتقانه بجملة البدن.

الثالث: قضاء الوطر ونيل اللذة والتمتع بالنعمة. وهذه وحدها هي الفائدة التي في الجنة، إذ لا تناسل هناك، ولا احتقان يستفرغه الإنزال. ثم قال: ومن منافعه: غض البصر، وكف النفس، والقدرة على العفة عن الحرام، وتحصيل ذلك للمرأة، فهو ينفع نفسه في دنياه وأخراه، وينفع المرأة[١].

= ٢/ ٢٨٤، وزاد المعاد ٤/ ٢٦٤، ومجموع فتاوى ابن تيمية ٣٢/ ٢٧١، والاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية ص٢٤٦، وقواعد الأحكام ص٥٤٤.

(١) زاد المعاد ٤/ ٢٤٩، ٢٥٠، وانظر الآداب الشرعية لابن مفلح ٢/ ٣٨٥، وقواعد الأحكام (ص٥٣ ط. دار الطباع بدمشق).

ثواب الوطء المشروع:

٨- ورد عن أبي ذر الغفاري رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «...وفي بُضْع أحدكم صدقة[١]. قالوا: يا رسول الله، أيأتي أحدنا شهوته، ويكون له فيها أجر؟ قال: أرأيتم لو وضعها في حرام، أكان عليه فيها وزر؟ فكذلك إذا وضعها في الحلال كان له أجر»[٢].

وبناءً على ذلك ذهب جماهير أهل العلم إلى ثواب الرجل على جماعه لحليلته إذا قارنته نية صالحة كإعفاف نفسه أو حليلته عن إتيان محرم، أو قضاء حقها من معاشرتها بالمعروف المأمور به، أو طلب ولدٍ صالحٍ يوحد الله تعالى، ويقوم بنشر العلم والدين، ويحمي بيضة الإسلام، أو نحو ذلك من الأغراض المبرورة[٣].

٩- أما إذا لم ينو المجامع غير قضاء شهوته ونيل لذته، فقد اختلف الفقهاء في ثواب جماعه على قولين:

أحدهما: لبعض أهل العلم، وإليه مال ابن قتيبة، وهو أنه يُثاب ويؤجر في جماع حليلته مطلقاً دون أن ينوي شيئاً[١]، واستدلوا على ذلك: بما روى أبو ذر رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «وفي بُضْع أحدكم صدقة»[٢] حيث دل ظاهر إطلاقه على أنّ الإنسان يؤجر في جماع حليلته مطلقاً، إذ إنه كما يأثم في الزنى المضاد للوطء الحلال، فإنه يؤجر في فعل الحلال[٣].

والثاني: لجماعة من العلماء- مال إليه ابن حجر الهيتمي- وهو أنه إن لم ينو بجماع حليلته إعفاف نفسه أو زوجه أو طلب ولد فلا أجر له على ذلك الوطء، واحتجوا على ذلك بما جاء في روايةٍ لحديث أبي ذر رضي الله عنه من التصريح بالاحتساب لنيل الثواب ونصها: «قلت: نأتي شهوتنا ونؤجر؟ قال: أرأيت لو جعلته في حرام أكنت تأثم؟ قال: قلت: نعم. قال: فتحتسبون بالشر ولا تحتسبون بالخير؟»[٤].

---

(١) أي فيه أجر وحسنة مثل ماله في الصدقة إذا تصدق بها. (انظر بهجة النفوس ٤/١٦٩) قال ابن حجر الهيتمي: وتسميته صدقة من مجاز المشابهة، أي إن له أجراً كأجر الصدقة في الجنس، لأن الجميع صادر عن رضا الله تعالى مكافأة على طاعته. (فتح المبين ص٢٠٥).

(٢) حديث: «... وفي بضع أحدكم صدقة...». أخرجه مسلم (٢/٦٩٧-٦٩٨).

(٣) فتح المبين للهيتمي ص٢٠٥، والمبين المعين للملا علي القاري ص١٤١، وجامع العلوم والحكم ٢/٦٢، والنووي على مسلم ٧/٩٢، ودليل الفالحين ١/٣٤٩، والمغني ١٠/٢٤١.

---

(١) جامع العلوم والحكم ٢/٦٢، ٦٥، ٦٦، وفتح المبين ص٢٠٥، والمبين المعين ص١٤٢.

(٢) حديث: «وفي بعض أحدكم...» (سبق تخريجه ف٨).

(٣) جامع العلوم والحكم ٢/٦٦.

(٤) حديث: «نأتي شهوتنا ونؤجر?...» أخرجه أحمد (٥/١٥٤).

وورد عن النبي ﷺ أنه قال لسعد بن أبي وقاص ﷺ: «لست تنفق نفقةً تبتغي بها وجه الله إلا أُجرت عليها، حتى اللقمة تجعلها في في امرأتك»[١].

وورد أيضاً عن النبي ﷺ أنه قال: «إذا أنفق المسلم نفقةً على أهله وهو يحتسبها، كانت له صدقة»[٢]. فدل ذلك على أن العبد إنما يؤجر فيها إذا احتسبها[٣]. وإذا كان هذا في الإنفاق الواجب مشترطاً، فأولى في الجماع المباح[٤].

آداب الوطء ومستحباته:

١٠- لقد ذكر الفقهاء أن للوطء آداباً ومستحبات، فقالوا:

أ- يستحب البداءة بالتسمية لقوله تعالى: ﴿وَقَدِّمُوا لِأَنفُسِكُمْ﴾[٥] قال عطاء: هو التسمية عند الجماع[٦].

(١) حديث: «لست تنفق نفقة تبتغي بها وجه الله...». أخرجه البخاري (فتح الباري ٨/١٠٩) ومسلم (٣/١٢٥١).

(٢) حديث: «إذا أنفق المسلم نفقة على أهله...». أخرجه البخاري (فتح الباري ٩/٩٧) ومسلم (٢/٧٩٥) من حديث أبي مسعود الأنصاري.

(٣) جامع العلوم والحكم ٢/٦٣.

(٤) فتح المبين ص٢٠٦.

(٥) سورة البقرة/٢٢٣.

(٦) المغني ١٠/٢٣١، وكشاف القناع ٥/٢١٦، وجواهر الإكليل ١/١٧، ومختصر منهاج القاصدين ص١٠٤، وبهجة النفوس ٣/٢٣٥، والمفهم للقرطبي ٤/١٥٩، والمدخل لابن الحاج ٢/١٨٦، وإحياء علوم =

وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال رسول الله ﷺ: «لو أنَّ أحدهم إذا أراد أن يأتي أهله قال: بسم الله، اللهم جنبنا الشيطان، وجنب الشيطان ما رزقتنا، فإنه إن يقدر بينهما ولد في ذلك، لم يضره شيطان أبداً»[١].

ب- كذلك يستحب الانحراف عن القبلة، فلا يستقبلها بالوقاع إكراماً لها[٢].

جـ- ويستحب أن يبدأ بالملاعبة والضم والتقبيل[٣]. فعن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: «نهى رسول الله ﷺ عن المواقعة قبل الملاعبة»[٤]. وذلك لتنهض شهوتها، فتنال من

= الدين ٢/٤٦، وانظر عشرة النساء للمناوي ص٨٧، وتفسير القرطبي ٣/٩٦، والأذكار للنووي ص٢٥٢.

(١) حديث: «لو أن أحدهم إذا أراد أن يأتي أهله ...». أخرجه البخاري (فتح الباري ٦/٣٣٧) ومسلم (٢/١٠٥٨) واللفظ لمسلم.

(٢) المجموع ٢/٨٠، وجواهر الإكليل ١/١٨، والمغني ١٠/٢٣٢، وكشاف القناع ٥/٢١٦، وإحياء علوم الدين ٢/٤٦، وإتحاف السادة المتقين ٥/٣٧٢.

(٣) الآداب الشرعية لابن مفلح ٢/٣٨٩، والمغني ١٠/٢٣٢، والإحياء ٢/٤٦، ومختصر منهاج القاصدين ص١٠٤، وإتحاف السادة المتقين ٥/٣٧٢، وكشاف القناع ٥/٢١٦، والمدخل لابن الحاج ٢/١٨٦.

(٤) حديث جابر: «نهى رسول الله ﷺ عن المواقعة قبل الملاعبة». أخرجه الخطيب في تاريخ بغداد (١٣/٢٢١- ط الخانجي)، وترجم الذهبي لأحد رواته في ميزان الاعتدال (١/٦٦٢- ط الحلبي) ونقل عن الخليلي أنه قال عنه: ضعيف جداً، روى متوناً لا تعرف. وعن الحاكم أنه أسقط حديثه بروايته لهذا الحديث.

لذة الجماع مثل ما ناله[١].

د- ويستحب للرجل مراعاة التوافق مع حليلته في قضاء الوطر، لأن في تعجله في قضاء وطره قبل قضاء حاجتها ضرراً عليها ومنعاً لها من قضاء شهوتها[٢].

فقد روى أنس ﷺ مرفوعاً: «إذا جامع أحدكم أهله فليصدقها، ثم إذا قضى حاجته قبل أن تقضي حاجتها فلا يعجلها حتى تقضي حاجتها»[٣].

قال الغزالي: ثم إذا قضى وطره فليتمهل على أهله حتى تقضي هي أيضاً نهمتها، فإن إنزالها ربما يتأخر، فتهيج شهوتها. ثم القعود عنها إيذاء لها، والاختلاف في طبع الإنزال يوجب التنافر مهما كان الزوج سابقاً إلى الإنزال، والتوافق في وقت الإنزال ألذ عندها[٤].

هـ- ويستحب أن يتغطى هو وأهله بثوب[٥]، حيث روى عتبة بن عبد ﷺ «أن رسول الله ﷺ قال: إذا أتى أحدكم أهله فليستتر، ولا يتجردا تجرد العيرين»[١].

وقال ابن القاسم: لا بأس بأن يعري الرجل امرأته عند الجماع[٢].

و- كما يستحب غض الصوت وعدم الإكثار من الكلام عند الجماع[٣]، ويكره للرجل وطء حليلته بحيث يراهما، أو يسمع حسهما، أو يحس بهما أحد غير طفل لا يعقل، ولو رضي الزوجان، وذلك إذا كانا مستوري العورة، وإلا حرم مع انكشاف العورة. نص على ذلك الشافعية والحنابلة[٤].

ونص الحنفية في المذهب على أنه لا يطأ الرجل أمته بحضرة زوجته كما لا يحل له وطء زوجته بحضرة أمته ولا بحضرة الضرة.

وقال محمد بن الحسن الشيباني: يكره للرجل وطء زوجته بحضرة أمته أو ضرتها[٥].

---

(١) المغني ١٠/٢٣١.

(٢) المغني ١٠/٢٣٣، وكشاف القناع ٥/٢١٧، وعشرة النساء للمناوي ص٨٩، والمدخل لابن الحاج ٢/١٨٧.

(٣) حديث: «إذا جامع أحدكم أهله...».
أخرجه أبو يعلى في المسند (٧/٢٠٨-٢٠٩ - ط دار المأمون)، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/ ٢٩٥): فيه راوٍ لم يسم، وبقية رجاله ثقات.

(٤) إحياء علوم الدين ٢/٤٦، وانظر مختصر منهاج القاصدين ص١٠٤.

(٥) الإحياء ٢/٤٦، وإتحاف السادة المتقين ٥/٣٧٢، وعشرة النساء للمناوي ص٨٨، والمدخل ٢/١٨٦.

---

(١) حديث: «إذا أتى أحدكم أهله فليستتر...».
أخرجه ابن ماجه (١/٦١٩)، وضعف إسناده البوصيري في مصباح الزجاجة (١/٣٣٧- ط دار الجنان).

(٢) الذخيرة ٤/٤١٨.

(٣) الإحياء ٢/٤٦، وإتحاف السادة المتقين ٥/٣٧٢، والمغني ١٠/٢٣٣، ٢٣٤، وكشاف القناع ٥/٢١٧.

(٤) كشاف القناع ٥/٢١٧، والحاوي للماوردي ١١/ ٤٣١.

(٥) فتح القدير ٤/٣٩٧، والفتاوى الهندية ٥/٣٢٨، ودرر الحكام شرح غرر الأحكام ١/٤١٦.

ز- ويستحب لمن أراد أن يجامع مرة ثانية أن يغسل فرجه ويتوضأ، والغسل أفضل[١]. لما ورد من حديث أبي سعيد الخدري ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا أتى أحدكم أهله، ثم أراد أن يعود فليتوضأ»[٢].

وعن أنس ﷺ «أن النبي ﷺ كان يطوف على نسائه بغُسل واحد»[٣].

وعن أبي رافع مولى رسول الله ﷺ «أن النبي ﷺ طاف ذات يوم على نسائه، يغتسل عند هذه وعند هذه. فقلتُ له: يا رسول الله! ألا تجعله غسلاً واحداً؟ قال: هذا أزكى وأطيب وأطهر»[٤].

١١- قال الغزالي: ومن العلماء من استحب الجماع يوم الجمعة وليلتَه[٥] وذلك تحقيقاً لأحد التأويلين في قول المصطفى ﷺ: «من اغتسل يوم الجمعة وغَسَّل، وبكّر وابتكر، ودنا واستمع وأنصت، كان له بكل خطوة يخطوها أجر سنة صيامها وقيامها»[١].

(١) رد المحتار ١/ ١١٨، ومختصر اختلاف الفقهاء للطحاوي ١/ ١٧٦، والنووي على مسلم ٣/ ٢١٧، والمغني ١٠/ ٢٣٣، ٢٣٤، وكشاف القناع ٥/ ٢١٨، والإحياء ٢/ ٤٧، ومختصر منهاج القاصدين ص١٠٤، والحاوي ١١/ ٤٣٠، والمدخل لابن الحاج ٢/ ١٨٨.

(٢) حديث: «إذا أتى أحدكم أهله ثم أراد أن يعود فليتوضأ».
أخرجه مسلم (١/ ٢٤٩).

(٣) حديث: «أن النبي ﷺ كان يطوف على نسائه بغسل واحد».
أخرجه مسلم (١/ ٢٤٩).

(٤) حديث: «أن النبي ﷺ طاف ذات يوم على نسائه...».
أخرجه أبو داود (١/ ١٤٩).

(٥) إحياء علوم الدين ٢/ ٤٦.

التحدث عن الوطء وإفشاء سره:

١٢- اختلف الفقهاء في حكم التحدث عن الوطء وإفشاء سره على قولين:

فذهب الحنفية والحنابلة في قول- قال عنه المرداوي: هو الصواب- والنووي إلى أنه يحرم المفاخرة بالجماع وإفشاء الرجل ما يجري بينه وبين زوجته.

واستدلوا بما روى أبو سعيد الخدري ﷺ عن النبي ﷺ قال: «إن من أشر الناس عند الله منزلة يوم القيامة الرجلُ يفضي[٢] إلى امرأته وتفضي إليه، ثم ينشر سرها»[٣].

وبقول النبي ﷺ: «الشياع حرام»[٤]. قال ابن

(١) حديث: «من اغتسل يوم الجمعة...».
أخرجه الترمذي (٢/ ٣٦٨) من حديث أوس بن أوس، وقال: حديث حسن.

(٢) أي يصل، وهو كناية عن الجماع، كما في قوله تعالى: ﴿وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ﴾. (المفهم للقرطبي ٤/ ١٦١).

(٣) حديث: «إن من أشر الناس عند الله منزلة».
أخرجه مسلم (٢/ ١٠٦٠).

(٤) حديث: «الشياع حرام». =

لهيعة: يعني به الذي يفتخر بالجماع.

وعده ابن القيم والهيتمي وابن علان وغيرهم من الكبائر.

وذهب الحنابلة في المذهب إلى أنه يكره تحدث الزوجين بما جرى بينهما ولو لضرتها.

وهذا ما عزاه الهيتمي إلى النووي في كتاب النكاح وقال: محل الحرمة فيما إذا ذكر حليلته بما يخفى كالأحوال التي تقع بينهما عند الجماع والخلوة، والكراهة فيما إذا ذكر ما لا يخفى مروءة، ومنه ذكر مجرد الجماع لغير فائدة[1].

موانع الوطء المشروع:

موانع الوطء المشروع تسعة، اتفق الفقهاء على ستة منها، وهي الحيض والنفاس والاعتكاف والصوم والإحرام والظهار قبل التكفير، واختلفوا في ثلاثة منها، وهي الاستحاضة وعدم الاغتسال بعد الطهر من الحيض، والإقامة في دار الحرب، وبيان ذلك فيما يلي:

= أخرجه أحمد (٣/ ٢٩) وأبو يعلى في المسند (٢/ ٥٢٩ - ط دار المأمون) من حديث أبي سعيد، وأورده الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/ ٢٩٥) وقال: رواه أبو يعلى، وفيه دراج وثقه ابن معين وضعفه جماعة.

(١) حاشية ابن عابدين ١/ ٢٣٣، والإنصاف ٨/ ٣٦٠، وكشاف القناع ٥/ ١٩٤، والزواجر ٢/ ٢٩، ٣٠، ودليل الفالحين ٣/ ١٥٣-١٥٤، وشرح النووي على مسلم ١٠/ ٢٦٠.

أولاً: الحيض:

١٣- اتفق أهل العلم على حرمة وطء الحائض في الفرج[1]، لقوله تعالى: ﴿فَٱعْتَزِلُواْ ٱلنِّسَآءَ فِى ٱلْمَحِيضِ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ﴾[2]. وما ورد عن النبي ﷺ أنه قال في شأن الاستمتاع بالحُيَّض: «اصنعوا كل شيء إلا النكاح»[3].

وللتفصيل في المسائل المتعلقة بالموضوع ولمعرفة اختلاف الفقهاء في كفارة وطء الحائض وحكم مستحل وطء الحائض.

(ر. حيض ف ٤٢-٤٤).

ثانياً: النفاس:

١٤- اتفق الفقهاء على حرمة وطء النفساء في الفرج، وأنَّ حكم دم النفاس[4] في حظر الوطء وفي اقتضاء الغُسْل بعده ووجوب الكفارة حكمُ الحيض اتفاقاً واختلافاً[5].

---

(١) تبيين الحقائق ١/ ٥٧، والمجموع للنووي ٢/ ٣٥٩، والحاوي للماوردي ١/ ٤٧١، وبداية المجتهد ١/ ٥٦، والمغني ١/ ٣٨٦، والذخيرة للقرافي ١/ ٣٧٦، وعقد الجواهر الثمينة ١/ ٩٢.

(٢) سورة البقرة/ ٢٢٢.

(٣) حديث: «اصنعوا كل شيء إلا النكاح». أخرجه مسلم (١/ ٢٤٦) من حديث أنس بن مالك.

(٤) وهو الدم الخارج من الفرج بسبب الولادة من غير مرض خارج عنها. (عقد الجواهر الثمينة لابن شاس ١/ ٩٩).

(٥) رد المحتاج ١/ ١٩٩، ٢٠٠، وتبيين الحقائق ١/ ٦٨، والذخيرة ١/ ٣٧٥، وعقد الجواهر الثمينة ١/ ٩٢، والحاوي للماوردي ١/ ٥٣٤، والمجموع ٢/ ٥٢٠.

(ر: حيض ف ٤٢-٤٤)

ثالثاً: الاستحاضة:

١٥- اختلف الفقهاء في جواز وطء المستحاضة على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والمالكية وأحمد في إحدى الروايتين عنه إلى جواز وطء المستحاضة. وقد نقله ابن المنذر عن ابن عباس ﷺ وابن المسيب والحسن وعطاء وقتادة وسعيد بن جبير وحماد بن أبي سليمان وبكر بن عبد الله المزني والأوزاعي والثوري وإسحاق وأبي ثور، وقال ابن المنذر: وبه أقول.

واحتجوا على ذلك بقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ﴾[(١)]. وهذه طاهرة من الحيض، وبما روي أن حمنة بنت جحش رضي الله عنها كانت تُستحاض، وكان زوجها- طلحة بن عبيد الله- يجامعها، وأن أم حبيبة رضي الله عنها كانت تُستحاض، وكان زوجها- عبد الرحمن بن عوف- ﷺ يغشاها[(٢)]، وقد سألتا رسول الله ﷺ عن أحكام المستحاضة، فلو كان وطؤها حراماً لبيَّنَه لهما. ولأن المستحاضة كالطاهر في الصلاة والصوم والاعتكاف والقراءة وغيرها، فكذلك في الوطء، ولأنه دم عرق، فلم يمنع الوطء كالناسور، ولأن التحريم بالشرع، ولم يرد بتحريم في حقها، بل ورد بإباحة الصلاة التي هي أعظم[(١)].

القول الثاني: ذهب الحنابلة في المذهب وابن سيرين والشعبي والنخعي والحكم وابن علية من المالكية إلى أنه لا يباح وطء المستحاضة من غير خوف العنت منه أو منها، لما روى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «المستحاضة لا يغشاها زوجها»[(٢)]. ولأن بها أذى فيحرم وطؤها كالحائض، فإن الله تعالى منع وطء الحائض معللاً بالأذى بقوله: ﴿قُلْ هُوَ أَذًى فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ﴾[(٣)].

فأمر باعتزالهن عقيب الأذى مذكوراً بفاء التعقيب، ولأن الحكم إذا ذكر مع وصفٍ يقتضيه ويصلح له عُلِّلَ به، والأذى يصلح أن يكون علة

---

(١) سورة البقرة/ ٢٢٢.

(٢) حديثا: «إن حمنة بنت جحش، وأم حبيبة كانتا تستحاضان».
أخرجهما أبو داود (١/ ٢١٦) من حديث عكرمة مرسلاً.

(١) رد المحتار ١/ ١٩٨، وتبيين الحقائق ١/ ٦٨، والمجموع ٢/ ٣٧٢، والذخيرة ١/ ٣٩٠، وجواهر الإكليل ١/ ٣١، وبداية المجتهد ١/ ٦٣، وكشاف القناع ١/ ٢٥١، والمغني ١/ ٤٢١- ط هجر.

(٢) أثر عائشة: «المستحاضة لا يغشاها زوجها».
أخرجه البيهقي في السنن (١/ ٣٢٩).

(٣) سورة البقرة/ ٢٢٢.

فيعلل به، وهو موجود في المستحاضة فيثبت التحريم في حقها[١].

رابعاً: الاعتكاف:

١٦- اتفق الفقهاء على أن الوطء في الاعتكاف حرام، وأنه مفسد له ليلاً كان أو نهاراً إذا كان عامداً لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُبَٰشِرُوهُنَّ وَأَنتُمْ عَٰكِفُونَ فِى ٱلْمَسَٰجِدِ﴾[٢].

(وتفصيل ذلك في اعتكاف ف٢٧).

خامساً: الصوم:

١٧- اتفق الفقهاء على حرمة الوطء عمداً على الصائم في رمضان، وأنه مفسد للصوم، وموجب للكفارة، أنزل أو لم يُنزل، حيث ورد عن أبي هريرة ﷺ أنه قال: «بينما نحن جلوس عند النبي ﷺ، إذ جاءه رجل، فقال: يا رسول الله، هلكتُ! قال: ما لك؟ قال: وقعتُ على امرأتي وأنا صائم، فقال رسول الله ﷺ: هل تجد رقبة تعتقها؟ قال: لا، قال: فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين؟ قال: لا، قال: فهل تجد إطعام ستين مسكيناً؟ قال: لا. قال: فمكث النبي ﷺ، فبينا نحن على ذلك، أُتي النبي ﷺ بعَرَق فيها تمر، فقال: أين السائل؟ فقال: أنا. قال: خُذ هذا فتصدق به. فقال الرجل: على أفقر مني يا رسول الله؟ فوالله ما بين لابتيها - أي الحرّتين - أهل بيت أفقر من أهل بيتي، فضحك النبي ﷺ حتى بدت أنيابه، ثم قال: أَطْعِمْه أهلك»[١].

(ر: صوم ف ٦٨، ٨٩).

سادساً: الإحرام:

١٨- اتفق الفقهاء على حرمة الوطء على المُحْرم بنُسُك حج أو عمرة، لقوله تعالى: ﴿فَمَن فَرَضَ فِيهِنَّ ٱلْحَجَّ فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِى ٱلْحَجِّ﴾[٢]. حيث جاء في تفسير الرفث: أنه ما قيل عند النساء من ذكر الجماع وقول الفحش، وبناء على ذلك تكون الآية دليلاً على تحريم الجماع على المُحْرم بطريق دلالة النص، أي من باب أولى.

كما فُسّر الرفث أيضاً بالجماع نفسه، فتكون الآية نصاً فيه[٣].

وكذلك اتفق أهل العلم على أن الوطء في حالة الإحرام جناية تفسد النسك، إذا كان الوطء

---

(١) المغني ١/ ٤٢٠- ط هجر، وكشاف القناع ١/ ٢١٧، والذخيرة ١/ ٣٩٠، والمجموع ٢/ ٣٧٢.
(٢) سورة البقرة/ ١٧٨.

(١) حديث أبي هريرة: «بينما نحن جلوس عند النبي ﷺ...».
أخرجه البخاري (فتح الباري ٤/ ١٦٣) ومسلم (٢/ ٧٨١-٧٨٢) واللفظ للبخاري.
(٢) سورة البقرة/ ١٩٧.
(٣) تفسير البغوي ١/ ٢٢٦، وأحكام القرآن لابن العربي ١/ ١٣٣.

قبل الوقوف بعرفة، ولا يفسده بعد التحلل الأول. واختلفوا في حكمه إذا كان بعد الوقوف بعرفة وقبل التحلل الأول.

(وتفصيل ذلك في إحرام ف ١٧٠-١٧١).

سابعاً: الظهار:

١٩- لا خلاف بين الفقهاء في حرمة وطء الزوجة المظاهَر منها قبل التكفير، وذلك لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾[(١)]، ولما روى ابن عباس ﷺ «أن رجلاً ظاهر من امرأته ثم واقعها قبل أن يكفر فسأل النبي ﷺ عن ذلك، فقال عليه الصلاة والسلام: استغفر الله، ولا تَعُد حتى تكفِّر»[(٢)].

فقد أمره الرسول ﷺ بالاستغفار من الوقاع، وهو إنما يكون من الذنب، فدلّ هذا على حرمة الوطء قبل التكفير، كما أنه عليه الصلاة والسلام نهاه عن العود إلى الوقاع حتى يُكفّر، ومطلق النهي يدل على تحريم المنهي عنه، فكان دليلاً على حرمة الوقاع قبل التكفير.

وكذلك يحرم على الزوجة تمكينه من نفسها قبل أن يُكفّر.

(ر: ظهار ف ٢٢).

ثامناً: وطء المسلم حليلته في دار الحرب:

٢٠- ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية إلى أنه يكره للمسلم أن يطأ حليلته في دار الحرب مخافة أن يكون له فيها نسل، لأنه ممنوع من التوطن في دار الحرب. قال ﷺ: «أنا بريء من كل مسلم يقيم بين أظهر المشركين. قالوا: يا رسول الله، ولم؟ قال: لا تراءى نارهما»[(١)].

وإذا خرج من دار الحرب ربما يبقى له نسل فيها فيتخلق ولده بأخلاق المشركين، ولأن موطوءته إذا كانت حربية فإذا علقت منه ثم ظهر المسلمون على الدار ملكوها مع ما فيها بطنها، ففي هذا تعريض ولده للرق وذلك مكروه.

وقال الحنابلة: لا يطأ المسلم زوجته في دار

---

(١) سورة المجادلة/ ٣.

(٢) حديث ابن عباس: «أن رجلاً ظاهر من امرأته ...».
أخرجه أبو داود (٢/ ٦٦٦) والترمذي (٣/ ٤٩٣)، وقال الترمذي: حديث حسن غريب صحيح، وذكر الزيلعي في نصب الراية (٣/ ٢٤٦-٢٤٧) طرق الحديث ثم قال: ولم أجد ذكر الاستغفار في شيء من طرق الحديث.

(١) حديث: «أنا بريء من كل مسلم يقيم بين أظهر المشركين...».
أخرجه الترمذي (٤/ ١٥٥) من حديث جرير بن عبدالله ثم نقل عن البخاري أنه صحح إرساله من حديث قيس بن أبي حازم.

الحرب نصاً إلا للضرورة، فإذا وجدت الضرورة يجب العزل[١].

(ب) الوطء المحظور

للوطء المحظور صور منها: الزنى، واللواطة، ووطء الحليلة والأجنبية في دبرها، ووطء الميتة، ووطء البهيمة. وبيان ذلك فيما يلي:

أولاً: الزنى:

٢١- الزنى حرام بإجماع الفقهاء، وكبيرة من أعظم الكبائر[٢]، قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَىٰٓ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلًا ۝٣٢﴾[٣].

(ر: زنى ف ٥).

ثانياً: اللواط:

٢٢- أجمع الفقهاء على أن اللواط محرم مغلظ التحريم وأنه من الكبائر[٤]. قال الماوردي: واللواط أغلظ الفواحش تحريماً[١].

(ر: لواط ف ٣).

وجريمة اللواط لم يعملها أحد من العالمين قبل قوم لوط كما قال ﷺ: ﴿أَتَأْتُونَ الْفَٰحِشَةَ مَا سَبَقَكُم بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِّنَ الْعَٰلَمِينَ﴾[٢].

عقوبة اللواط:

٢٣- اختلف الفقهاء في عقوبة من فَعَل فِعْل قوم لوط على ستة أقوال:

الأول: للشافعية في المذهب والحنابلة في المذهب وأبي يوسف ومحمد والثوري والأوزاعي وأبي ثور، وهو أن حَدّ اللواط- الفاعل والمفعول به- كالزنا، فيرجم المحصن، ويجلد البكر. وهو قول الحسن البصري وسعيد بن المسيب وقتادة والنخعي وعطاء بن أبي رباح وهو مروي عن عبد الله بن الزبير رضي الله عنهما.

واستدلوا على ذلك بما روي عن أبي موسى ﷺ أن النبي ﷺ قال: «إذا أتى الرجلُ الرجلَ فهما زانيان»[٣]، ولأنه وطء في محل مشتهى طبعاً

---

(١) المبسوط ١٠/ ٧٤-٧٥، والدر المختار مع رد المحتار ٢/ ٢٨٩، والخرشي ٣/ ٢٢٦، وأسنى المطالب ٣/ ١٦١، ومغني المحتاج ٣/ ١٧٨، والإنصاف ٨/ ١٤، وشرح المنتهى ٣/ ٣.

(٢) رد المحتار ٣/ ١٤١، وفتح القدير ٥/ ٣١، ومغني المحتاج ٤/ ١٤٣، وحاشة الدسوقي ٤/ ٣١٣.

(٣) سورة الإسراء/ ٣٢.

(٤) الكبائر للذهبي ص٨١، والزواجر ٢/ ١٣٩، وتنبيه الغافلين لابن النحاس ص١٤١، والمغني ١٢/ ٣٤٨، ونيل الأوطار ٧/ ١١٧.

(١) الحاوي ١٧/ ٥٩، وانظر المبسوط ٩/ ٧٧، وتحريم الغناء والسماع للطرطوشي ص٢٥٧.

(٢) سورة الأعراف/ ٨٠.

(٣) حديث: «إذا أتى الرجلُ الرجلَ فهما زانيان».
أخرجه البيهقي في السنن (٨/ ٢٣٣)، ثم قال: هو منكر بهذا الإسناد.
وذكر ابن حجر في التلخيص (٤/ ٥٥) أن في إسناده راوياً متهماً بالكذب.

منهي عنه شرعاً، فوجب أن يتعلق به وجوب الحد قياساً على قُبُل المرأة، بل هو أولى بالحد، لأنه إتيان في محل لا يُباح الوطء فيه بحال، والوطء في القُبُل يباح في بعض الأحوال.

ونص الشافعي والحنابلة على أن غير المحصن يجلد ويغرب كالزنا[1].

الثاني: لأبي حنيفة وحماد بن أبي سليمان والحكم، وهو أنه لا حد عليه، ولكنه يعزر ويودع في السجن حتى يموت أو يتوب. ولو اعتاد اللواطة أو تكررت منه، قَتَله الإمام في المرة الثانية، سواء أكان محصناً أو غير محصن، سياسة.

وإنما لم يجب فيه حد الزنى، لأنه لم ينطلق عليه اسمه، فكان كالاستمتاع بما دون الفرج، ولأنه استمتاع لا يُستباح بعقد، فلم يجب فيه حد، كالاستمتاع بمثله من الزوجة، ولأن أصول الحدود لا تثبت قياساً. وأيضاً: فلأنه وطء في محل لا تشتهيه الطباع، بل ركبها الله على النفرة منه، فلم يحتج إلى أن يزجر الشارعُ عنه بالحد، كأكل العذرة والميتة والدم وشرب البول... غير أنه لما كان معصية من المعاصي التي لم يقدّر الشارع فيها حدّاً مقدراً، كان فيه التعزير[1].

الثالث: للمالكية، وهو أن حدّ اللواط الرجم مطلقاً، فيرجم الفاعل والمفعول به، سواء أكانا محصَنين أم غير محصنين. وهو قول عمر بن الخطاب وابن عباس ﷺ وجابر بن زيد وعبيد الله بن معمر والزهري وابن حبيب وربيعة وإسحاق وهو قول عند الشافعية ورواية عن أحمد.

واستدلوا على ذلك بعموم قوله ﷺ: «من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط، فاقتلوا الفاعل والمفعول به»[2].

وبأنه إيلاج في فرج آدمي يُقصد الالتذاذ به غالباً كالقُبُل، فكان الرجم متعلقاً به كالمرأة، ولأن الحد في الزنا إنما وضع زجراً وردعاً لئلا يعود إلى مثله، ووجدنا الطباع تميل إلى الالتذاذ بإصابة هذا الفرج كميلها إلى القُبُل، فوجب أن يتعلق به من الردع ما يتعلق بالقُبُل، بل إن هذا أشد وأغلظ، ولهذا لم يشترط فيه الإحصان كما اعتبر الزنا، إذ المزني بها جنس مباح وطؤها،

---

(١) الأم ٧/ ١٨٣، ومغني المحتاج ٤/ ١٤٤، والحاوي الكبير ١٧/ ٦٢، وأسنى المطالب ٤/ ١٢٦، وكشاف القناع ٦/ ٩٤، والمغني ١٢/ ٣٤٩، ورد المحتار ٣/ ١٥٥، وتبيين الحقائق ٣/ ١٨٠، ومجمع الأنهر ١/ ٥٩٥.

(١) رد المحتار ٣/ ١٥٥، وفتح القدير مع الكفاية والعناية ٥/ ٤٣، ٤٤، والمبسوط ٩/ ٧٧-٧٩، والحاوي للماوردي ١٧/ ٦٠، ومجمع الأنهر ١/ ٥٩٥، وتبيين الحقائق ٣/ ١٨٠، والمحلى ١١/ ٣٨٢، والمغني ١٢/ ٣٥٠.

(٢) حديث: «من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط...».
أخرجه الترمذي (٤/ ٥٧) والحاكم (٤/ ٣٥٥) من حديث ابن عباس، وصححه الحاكم ووافقه الذهبي.

وإنما أُتيت على خلاف الوجه المأذون فيه، والذكر ليس بمباح وطؤه، فكانت عقوبته أغلظ من عقوبة الزنا[١].

الرابع: للشافعي في قول وإسحاق بن راهويه، وهو أنه يُقتل اللوطي بالسيف كالمرتد، محصناً كان أو غير محصن. وهو قول ابن عباس وعلي بن أبي طالب وأبي بكر الصديق وعبد الله بن الزبير ﷺ والشعبي والزهري وجابر بن زيد وربيعة بن مالك.

قال ابن المسيب: إن هذا سُنّة ماضية[٢].

واستدلوا على ذلك بعموم قوله ﷺ: «فاقتلوا الفاعل والمفعول به». حيث لم يفرّق عليه الصلاة والسلام بين محصن وغير محصن. ولأن المحرمات كلما تغلظت، تغلظت عقوبتها، ووطء مَنْ لا يباح بحال أعظم جرماً من وطء مَنْ يُباح في بعض الأحوال، ومن هنا كان حدّه أغلظ من حد الزنا[٣].

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٣٢٠، والخرشي ٨/٨٢، والقوانين الفقهية ص٣٦٠، والمعونة للقاضي عبد الوهاب ٣/١٤٠٠، والكافي لابن عبد البر ص٥٧٤، والمغني ١٢/٣٤٩، والإنصاف ١٠/١٧٦، وتحريم الغناء والسماع للطرطوشي ص٢٥٧، والزواجر ٢/١٤٢، والحاوي للماوردي ١٧/٦١-٦٢، وسنن البيهقي ٨/٢٣٢.

(٢) روضة المحبين ص٣٧٢.

(٣) الحاوي الكبير ١٧/٦٢، ومغني المحتاج ٤/١٤٤، والزواجر ٢/١٤٢، وسنن الترمذي مع العارضة ٦/٢٤١، والمغني ١٢/٣٤٩.

الخامس: يحرق الفاعل والمفعول به بالنار.

وقد روي هذا القول عن أبي بكر الصديق وابن الزبير ﷺ، فقد روى صفوان بن سليم عن خالد بن الوليد ﷺ أنه وجد في بعض ضواحي العرب رجلاً يُنكح كما تُنكح المرأة، فكتب إلى أبي بكر، فاستشار أبو بكر ﷺ الصحابة فيه، فكان علي أشدهم قولاً فيه، فقال: ما فعل هذا إلا أمة من الأمم واحدة، وقد علمتم ما فعل الله بها، أرى أن يحرق بالنار. فكتب أبو بكر إلى خالد بذلك فحرقه.

ونقل ابن القيم عن بعض الحنابلة: لو رأى الإمام تحريق اللوطي فله ذلك[١].

السادس: يُعلى اللوطي أعلى الأماكن من القرية ثم يُلْقى منكوساً فيُتبع بالحجارة[٢]، قال الله تعالى: ﴿فَلَمَّا جَآءَ أَمْرُنَا جَعَلْنَا عَٰلِيَهَا سَافِلَهَا وَأَمْطَرْنَا عَلَيْهَا حِجَارَةً﴾[٣].

وهو مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما.

ثالثاً: وطء الحليلة في الدبر:

٢٤- ذهب جمهور أهل العلم من الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة وغيرهم إلى

(١) المغني ١٢/٣٤٩-٣٥٠، والإنصاف ١٠/١٧٧، والمبسوط ٩/٧٨-٧٩.

(٢) المبسوط للسرخسي ٩/٧٩، والحاوي ١٧/٦١.

(٣) سورة هود/ ٨٢.

حرمة إتيان الزوجة أو الأمة في دبرها. وهو مروي عن علي وأبي الدرداء وابن عباس وابن عمر وأبي هريرة ﷺ. وبه قال سعيد بن المسيب وأبو بكر بن عبد الرحمن ومجاهد وعكرمة وطاووس والثوري[١].

قال الماوردي: وهو ما عليه الصحابة وجمهور التابعين والفقهاء[٢]. وقال ابن القيم: وطء الحليلة في الدبر لم يُبَح على لسان نبي من الأنبياء[٣].

وقد نص جمع من الفقهاء على أن ذلك من كبائر الإثم والفواحش، منهم ابن النحاس والهيتمي وابن القيم[٤].

٢٥- وذهب الفقهاء إلى عدم وجوب الحد في وطئها، لأن كون الزوجة أو الأمة محل استمتاع الرجل في الجملة أورث شبهة تدرأ الحد، ولكنه يجب فيه التعزير عند جمهور أهل العلم. نص على ذلك الحنفية والمالكية والحنابلة مطلقاً، ووافقهم عليه الشافعية في المذهب إن تكرر ذلك منه، فإن لم يتكرر فلا تعزير. وقال الهيتمي: وعبر بعضهم بما بعد منع الحاكم له، والأول أوجه.

وفي قول عند الشافعية يجب عليه الحد[١].

وقال ابن تيمية: ومن وطأ امرأته وطاوعته في دبرها، وجب أن يُعاقبا على ذلك عقوبة تعزيرية تزجرهما، فإن لم ينتهيا فُرِّق بينهما كما يُفرق بين الفاجر وبين من يفجر به[٢]. وروي عن مالك أن شرطي المدينة سأله عن رجل رفع إليه أنه قد أتى امرأته في دبرها. فقال له: أرى أن توجعه ضرباً فإن عاد إلى ذلك ففَرِّق بينهما[٣].

أدلة حكم اللواط:

٢٦- وقد احتج الفقهاء على حرمة إتيان هذه الفعلة وأنها من الكبائر بالمنقول والمعقول:

---

(١) العناية على الهداية ٥/ ٤٣، ومغني المحتاج ٤/ ١٤٤، وتحفة المحتاج ٩/ ١٠٤، وكشاف القناع ٦/ ٩٥، والذخيرة ٤/ ٤١٦، والحاوي للماوردي ١١/ ٤٣٣، وأعلام الموقعين ٤/ ٣٤٥، ٣٤٦، وأسنى المطالب ٤/ ١٢٦، والخرشي ٨/ ٧٦، والدسوقي على الشرح الكبير ٢/ ٢١٥، ٤/ ٣١١، ومختصر الفتاوى المصرية ص٤٢٧، ٤٩٠، والإرشاد للأفقهسي ١/ ٦٢٦، والمدخل لابن الحاج ٢/ ١٩٢ وما بعدها، وشرح معاني الآثار ٣/ ٤٦، والمغني ١٠/ ٢٢٦.

(٢) الحاوي ١١/ ٤٣٣.

(٣) زاد المعاد ٤/ ٢٥٧.

(٤) الزواجر ٢/ ٣٠، وإعلام الموقعين ٤/ ٤٠٢، وتنبيه الغافلين لابن النحاس ٢٤٨، والدسوقي ٤/ ٣١٣، ٢/ ٢١٥.

---

(١) رد المحتار ٣/ ١٥٥، وبدائع الفوائد ٤/ ١٠٠، وتحفة المحتاج ٩/ ١٠٤، ومغني المحتاج ٤/ ١٤٤، والخرشي ٨/ ٧٦، وروضة الطالبين ١٠/ ٩١، والعناية على الهداية ٥/ ٤٣، وأسنى المطالب ٤/ ١٢٦، والحاوي للماوردي ١١/ ٤٤٢، والمغني ١٠/ ٢٢٨.

(٢) مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية ص٣٧، ٤٩١، والفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣/ ١٧٤، والاختيارات الفقهية ص٢٤٦.

(٣) المدخل لابن الحاج ٢/ ١٩٨.

فأما المنقول: فمنه قول النبي ﷺ: «من أتى حائضاً أو امرأة في دبرها أو كاهناً فقد كفر بما أُنزل على محمد ﷺ».

وفي رواية: «فقد برىء مما أنزل الله على محمد»[١].

وعن أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: «ملعونٌ من أتى امرأة في دبرها»[٢].

وبما ورد عن ابن عباس ﷺ، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا ينظر الله إلى رجل أتى رجلاً أو امرأة في الدبر»[٣].

وعن خزيمة بن ثابت ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «إن الله لا يستحيي من الحق... ثلاث مرات: لا تأتوا النساء في أعجازهن»[٤].

وأما المعقول: فلأنه إتيان في دبر، فوجب أن يكون محرماً كاللواط[١]. قال ابن القيم: فإن الدبر لم يتهيأ لهذا العمل، ولم يخلق له، وإنما الذي هُيئ له الفرج، فالعادلون عنه إلى الدبر خارجون عن حكمة الله وشرعه جميعاً[٢].

ولأن الدبر محل أذى، فوجب أن تحرم الإصابة فيه كالحيض[٣]، بل هو أولى بالتحريم، لأن الأذى في الحيض عارض، أما الأذى فيه فهو لازم دائم[٤]. قال ابن الحاج المالكي: قال علماؤنا: إذا مُنع الوطء في الفرج في حال الحيض من أجل الأذى لقوله تعالى: ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذًى فَٱعْتَزِلُوا۟ ٱلنِّسَآءَ فِى ٱلْمَحِيضِ﴾[٥]، وهي أيام يسيرة من الشهر غالباً، فما بالك بموضع لا تفارقه النجاسة التي هي أشد من دم الحيض[٦]؟

ولأن للمرأة حقاً على الزوج في الوطء، ووطؤها في دبرها يُفَوِّت حقها، ولا يقضي وطرها، ولا يُحَصِّل مقصودها، بل يضرها لتحريك باعث شهوتها من غير أن تنال غرضها[٧].

---

(١) حديث: «من أتى حائضاً أو امرأة في دبرها...». أخرجه الترمذي (١/ ٢٤٣) ثم نقل عن البخاري أنه ضعّف إسناده، والرواية الأخرى لأبي داود (٤/ ٢٢٦).

(٢) حديث: «معلون من أتى امرأة في دبرها». أخرجه أحمد (٢/ ٤٧٩).

(٣) حديث: «لا ينظر الله إلى رجل أتى رجلاً أو امرأة في الدبر». أخرجه الترمذي (٤/ ٤٦٠) وقال: حديث حسن غريب.

(٤) حديث خزيمة بن ثابت: «إن الله لا يستحي من الحق...». أخرجه النسائي في السنن الكبرى (٥/ ٣١٦- ط العلمية)، وقال المنذري في الترغيب والترهيب (٣/ ٢٥٣- ط دار ابن كثير): رواه ابن ماجه والنسائي بأسانيد أحدها جيد.

---

(١) الحاوي للماوردي ١١/ ٤٣٧.

(٢) زاد المعاد ٤/ ٢٦٢.

(٣) الحاوي ١١/ ٤٣٧.

(٤) زاد المعاد ٤/ ٢٦٢.

(٥) سورة البقرة/ ٢٢٢.

(٦) المدخل ٢/ ١٩٤.

(٧) المدخل ٢/ ١٩٤، وزاد المعاد ٤/ ٢٦٤.

ولاندراجه تحت قوله تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ﴾(١). قال القرافي: وتلطخ الإنسان بالعذرة من الدبر من أخبث الخبائث، ولا يميل إلى ذلك من الذكور والإناث إلا النفوس الخبيثة، خسيسة الطبع، بهيمة الأخلاق، والنفوسُ الشريفة بمعزل عن ذلك(٢).

٢٧- وحُكي عن ابن عمر في رواية أخرى وزيد بن أسلم ونافع في رواية عنه ومالك بن أنس في قول، وروي عن بعض أصحاب الشافعي، ونسب إلى سعيد بن المسيب في رواية أخرى ومحمد بن كعب القرظي وعبد الملك بن الماجشون وابن القاسم وأشهب، أن إتيان الزوجة في دبرها حلال(٣)، لما روي عن زيد بن أسلم عن ابن عمر «أن رجلاً أتى امرأته في دبرها في عهد رسول الله ﷺ، فوَجَد من ذلك وَجْداً شديداً، فأنزل الله تعالى: ﴿نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ﴾(٤)»(٥).

كما استدلوا بقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ ۝ إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ۝﴾(١).

وكان محمد بن كعب القرظي يتأول فيه قول الله ﷻ: ﴿أَتَأْتُونَ الذُّكْرَانَ مِنَ الْعَالَمِينَ ۝ وَتَذَرُونَ مَا خَلَقَ لَكُمْ رَبُّكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ﴾(٢). حيث قال: فتقديره: تتركون مثل ذلك من أزواجكم، ولو لم يبح مثل ذلك من الأزواج لما صح ذلك، وليس المباح من الموضع الآخر مثلاً له حتى يقال تفعلون ذلك وتتركون مثلهِ من المباح(٣).

٢٨- وقد رد العلماء على الاستدلال بالآية الأولى: ﴿نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ﴾(٤)، بأن «أنّى» في لغة العرب التي نزل بها القرآن إنما هي بمعنى «من أين» لا بمعنى «أين»، فإذا كان ذلك كذلك فإنما معناه: من أين شئتم. قال الله ﷻ: ﴿يَا مَرْيَمُ أَنَّى لَكِ هَذَا﴾(٥)، بمعنى: من أين لك هذا، فقد رُوي عن أبي النضر أنه قال لنافع مولى ابن عمر: قد أكثر عليك القول، أنك تقول عن ابن عمر أنه أفتى بأن

---

(١) سورة الأعراف/ ١٥٧.

(٢) الذخيرة ٤/ ٤١٨.

(٣) المغني ١٠/ ٢٢٦، والحاوي للماوردي ١١/ ٤٣٣، والتلخيص الحبير ٣/ ١٨١-١٨٢، والمدخل لابن الحاج ٢/ ١٩٢، وشرح معاني الآثار ٣/ ٤٠ وما بعدها، والإشراف لابن المنذر ص١٥٧، ومواهب الجليل ٣/ ٤٠٧، وتفسير القرطبي ٣/ ٩٣.

(٤) سورة البقرة/ ٢٢٣.

(٥) حديث ابن عمر أن رجلاً أتى امرأة في دبرها. =

= أخرجه النسائي في السنن الكبرى (٥/ ٣١٦- ط العلمية).

(١) سورة المؤمنون/ ٥.

(٢) سورة الشعراء/ ١٦٥.

(٣) تفسير القرطبي ٣/ ٩٣-٩٤.

(٤) سورة البقرة/ ٢٢٣.

(٥) سورة آل عمران/ ٣٧.

يؤتى النساء في أدبارها، قال نافع: لقد كذبوا علي، ولكن سأخبرك كيف كان الأمر، ان ابن عمر عرض المصحف يومًا وأنا عنده حتى بلغ ﴿نِسَآؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ﴾ قال: يا نافع هل تدري ما أمر هذه الآية؟ إنا كنا معشر قريش نجبي النساء، فلما دخلنا المدينة ونكحنا نساء الأنصار أردنا منهن مثل ما كنا نريد من نسائنا، فإذا هن قد كرهن ذلك وأعظمنه، وكانت نساء الأنصار إنما يُؤتين على جنوبهن، فأنزل الله تعالى: ﴿نِسَآؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ﴾[(١)].

وقال ابن الحاج: الدبر اسم للظهر، قال الله تعالى: ﴿وَيُوَلُّونَ ٱلدُّبُرَ﴾[(٢)]، وقال: ﴿وَمَن يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُۥ﴾[(٣)]، أي ظهره، والمرأة تُؤتى من قُبُل ومن دبر. يعني: أنها تُؤتى من جهة ظهرها في قبلها[(٤)].

ونحو ذلك في حديث خزيمة بن ثابت ﷺ «أن سائلاً سأل رسول الله ﷺ عن إتيان النساء في أدبارهن؟ فقال رسول الله ﷺ: حلال، ثم دعاه أو أمر به فدعي فقال: كيف قلت؟ في أي الخربتين أو في أي الخرزتين، أو في الخصفتين؟ أمن دبرها في قبلها فنعم، أم من دبرها في دبرها فلا، إن الله لا يستحيي من الحق، لا تأتوا النساء في أدبارهن»[(١)].

وأما ما حكي عن ابن عمر رضي الله عنهما في جواز إتيان الزوجة في دبرها، فقد صح عنه تحريم ذلك، وقال فيه: وهل يفعل ذلك أحد من المسلمين؟ كما أنكر ابنه سالم نقل الإباحة عن أبيه، وأما ما روي عن نافع من جواز ذلك فقد ثبت عنه خلاف ذلك فيما روى النسائي عنه وهو قوله: «لقد كذبوا عليّ»، وقد تقدم ذكر الحديث بنصه[(٢)].

وما نسب لمالك فقد ثبت عنه عكس ذلك حيث قال مالك لابن وهب وعلي بن زياد لما أخبراه أن ناساً بمصر يتحدثون عنه أنه يجيز ذلك، فنفر من ذلك وبادر إلى تكذيب الناقل فقال: كذبوا عليّ، كذبوا عليّ، كذبوا عليّ! ثم قال: ألستم عرباً، ألم يقل الله تعالى: ﴿نِسَآؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ﴾ وهل يكون الحرث إلا في موضع المنبت[(٣)].

وبذلك ثبت بالأحاديث الصحيحة الصريحة

---

(١) تفسير القرطبي ٣/ ٩٢-٩٣، والمحلى ١٠/ ٢٦٩. وأثر ابن عمر أخرجه النسائي في السنن الكبرى (٥/ ٣١٥- ط العلمية).

(٢) سورة القمر/ ٤٥.

(٣) سورة الأنفال/ ١٦.

(٤) المدخل ٢/ ١٩٤.

---

(١) حديث خزيمة بن ثابت: «أن رجلاً سأل النبي ﷺ عن إتيان النساء في أدبارهن...» أخرجه الشافعي في الأم (١٠/ ٣٢٢- ط دار ابن قتيبة) وعنه أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٧/ ١٩٦) ثم نقل البيهقي عن الشافعي توثيق روايته.

(٢) شرح معاني الآثار ٣/ ٤٢، وتفسير القرطبي ٣/ ٩٣-٩٥، وتهذيب ابن القيم لمختصر سنن أبي داود ٣/ ٧٨، والمحلى ١٠/ ٦٩.

(٣) الذخيرة ٤/ ٤١٦، وتفسير القرطبي ٣/ ٩٤-٩٥.

تحريم إتيان الحليلة في دبرها.

وأما استدلالهم بالآية الثانية: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ ۝٥ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ﴾ فيرد عليه بأن المراد إتيان المرأة في فرجها دون دبرها.

وأما تأويل محمد بن كعب القرظي للآية، فقد رد عليه العلماء بأن المراد من الآية: ﴿وَتَذَرُونَ مَا خَلَقَ لَكُمْ رَبُّكُم مِّنْ أَزْوَاجِكُم﴾[1]، مما قد أحل لكم من جماعهن في فروجهن، وقالوا: هذا التأويل أولى من تأويل محمد بن كعب لموافقته لما جاء عن النبي ﷺ في الأحاديث التي استدل بها جمهور الفقهاء[2].

رابعاً: وطء الأجنبية في دبرها:

٢٩- لا خلاف بين الفقهاء في حرمة وطء الأجنبية في دبرها، وأنه من كبائر الذنوب والخطايا[3]، لما روى ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ أنه قال: «لا ينظر الله إلى رجل أتى رجلاً أو امرأة في الدبر»[4]. وما روى أبو هريرة ﷺ عن النبي ﷺ أنه قال: «ملعون من أتى امرأة في دبرها»[1].

٣٠- غير أن الفقهاء اختلفوا في عقوبة مرتكب هذه الفاحشة على أربعة أقوال:

الأول: للمالكية والحنابلة والشافعية على المذهب والصاحبين من الحنفية، وهو أن فيه حد الزنى، وذلك لأنه في معنى الزنى، إذ هو قضاء لشهوة في محل مشتهى، على سبيل الكمال، على وجه تمحَّضَ حراماً، بقصد سَفْح الماء. وهو قول الحسن البصري وعطاء بن أبي رباح والنخعي وقتادة والأوزاعي[2].

الثاني: لأبي حنيفة والشافعية في قول، وهو عدم وجوب الحد في وطء المرأة الأجنبية في دبرها، لأنه ليس بزنا، نظراً لاختلاف الصحابة في موجَبِه من الإحراق بالنار وهدم الجدار والتنكيس من مكان مرتفع باتباع الأحجار وغير ذلك، ولا هو في معنى الزنى، لأنه ليس فيه إضاعة الولد واشتباه الأنساب،

---

(١) سورة الشعراء/ ١٦٦.

(٢) شرح معاني الآثار ٣/ ٤٥، وتفسير القرطبي ٣/ ٩٤.

(٣) الزواجر ٢/ ١٤٠، والهداية مع الفتح ٥/ ٤٣، وكشاف القناع ٦/ ٩٥.

(٤) حديث: «لا ينظر الله إلى رجل أتى رجلاً أو امرأة في الدبر» تقدم تخريجه فقرة (٢٦).

---

(١) حديث: «معلون من أتى امرأة في دبرها». تقدم تخريجه، فقرة (٢٦).

(٢) تحريم الغناء والسماع للطرطوشي ص٢٥٧، ٢٥٨، وكشاف القناع ٦/ ٩٥، والمغني لابن قدامة ١٢/ ٣٤٠، وشرح منتهى الإرادات ٣/ ٣٤٥، ورد المحتار ٣/ ١٥٥، والهداية مع فتح القدير ٥/ ٤٣، والحاوي الكبير ١١/ ٤٤٢، ومغني المحتاج ٤/ ١٤٤، والدسوقي على الشرح الكبير ٤/ ٣١٤، وشرح الخرشي ٨/ ٧٦.

وكذلك لندرة وقوعه لانعدام الداعي من أحد الجانبين على ما هو الجِبِلّة السليمة، والداعي إلى الزنى من الجانبين، ولكن يجب فيه التعزير لقبحه وفحشه[١].

الثالث: للقاضي أبي الحسن من المالكية، وهو أن حكم ذلك حكم اللواط، يُرجمان جميعاً، أُحصنا أم لم يُحصنا[٢]. وقال ابن عقيل الحنبلي: يُحدّ حدّ اللواط، وهو القتل بكل حال[٣].

الرابع: لبعض الشافعية، وهو أنه يجب فيه القتل بالسيف حدّاً كالمرتد، بكراً كان أم ثيباً[٤].

خامساً: وطء الميتة:

٣١- لا خلاف بين الفقهاء في حرمة وطء الميتة، سواء أكانت في حياتها زوجته أم أجنبية عنه. وعدّه ابن حجر الهيتمي من كبائر الإثم والفواحش[٥].

لكنهم اختلفوا في عقوبة الفاعل على مذهبين:

أحدهما: للحنفية والشافعية في الأصح والحنابلة في المعتمد، وهو عدم وجوب الحد على واطئ الميتة، وذلك لأن وطء الميتة كلا وطء، لوقوعه في عضو مُستهلَك، ولأن وَطْأها لا يُشتهى، بل هو مما تنفر منه الطباع وتعافه الأنفس، فلا حاجة إلى شرع الزجر عنه بحد، والحد إنما يجب زجراً... ولكن يجب تعزير الفاعل لهذه الفاحشة. وقال الحنابلة: يُبالغ في تعزيره[١].

والثاني: للمالكية على المشهور والشافعية في مقابل الأصح وبعض الحنابلة، وهو وجوب الحد عليه، وهو قول الأوزاعي. واحتجوا على ذلك بأنه وطء في فرج آدمية، فأشبه وطء الحية، ولأنه أعظم ذنباً وأكبر إثماً، لضمه إلى الفاحشة هَتْك حرمة الميت. غير أن المالكية استثنوا من ذلك الزوجة حال موتها، وصرحوا بعدم وجوب الحد على زوجها بوطئها[٢].

(ر: زنى ٢٣).

---

(١) مغني المحتاج ٤/١٤٤، والحاوي ١٧/٥٨، ورد المحتار ٣/١٥٥، والهداية مع فتح القدير ٥/٤٣.

(٢) عقد الجواهر الثمينة ٣/٣٠٥، والقوانين الفقهية ص٣٦٠.

(٣) بدائع الفوائد لابن القيّم ٤/١٠١.

(٤) الحاوي للماوردي ١١/٤٤٢.

(٥) الزواجر للهيتمي ٢/١٤٣.

---

(١) بدائع الصنائع ٧/٣٤، ومغني المحتاج ٤/١٤٥، وأسنى المطالب ٤/١٢٥، والمغني لابن قدامة ١٢/٣٤٠، ٣٤١، وكشاف القناع ٦/٩٥، وفتح القدير ٥/٤٥.

(٢) الخرشي ٨/٧٦، ومغني المحتاج ٤/١٤٥، والقوانين الفقهية ص٣٥٩، والمغني ١٢/٣٤٠، والداء والدواء لابن القيم ص٣٠٣.

سادساً: وطء البهيمة:

٣٢- اتفق الفقهاء على حرمة وطء البهيمة، لدخوله تحت عموم قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ ۝ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ۝ فَمَنِ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَٰلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ ۝﴾[(1)].

ولما روى أبو هريرة ﷺ عن النبي ﷺ أنه قال: «أربعة يصبحون في غضب الله ويمسون في سخط الله، وعدَّ منهم: الذي يأتي البهيمة»[(2)]. ولما روى أبو هريرة ﷺ عن النبي ﷺ أنه قال: «ملعون من أتى شيئاً من البهائم»[(3)]. قال الفخر الرازي: أجمعت الأمة على حرمة إتيان البهائم[(4)]. ونص جمع من الفقهاء على أنه من كبائر الإثم والفواحش[(5)].

(١) سورة المؤمنون/ ٥-٦.

(٢) حديث: «أربعة يصبحون في غضب الله..». أخرجه الطبراني في الأوسط (٧/ ٤٣٩- ط المعارف)، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (٦/ ٢٧٣): رواه الطبراني في الأوسط من طريق محمد بن سلام الخزاعي عن أبيه، قال البخاري: لا يتابع على حديثه هذا.

(٣) حديث: «ملعون من أتى شيئاً من البهائم». أخرجه الطبراني في الأوسط (٩/ ٢٢٦- ط المعارف)، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (٦/ ٢٧٢): فيه محرز بن هارون ويقال: محرر، وقد ضعّفه الجمهور وحسّن الترمذي حديثه، وبقية رجاله رجال الصحيح.

(٤) التفسير الكبير ٢٣/ ١٣٣، وانظر نيل الأوطار ٧/ ١١٩.

(٥) الزواجر ٢/ ١٣٩، وتنبيه الغافلين لابن النحاس ص٢٨٧.

٣٣- وقد اختلف الفقهاء في عقوبة آتي البهيمة على أربعة أقوال:

أحدها: لجابر بن زيد والحسن بن علي والحسن البصري والشافعي وأحمد في قول لهما: وهو أن عليه حدّ الزنى، فيرجم إن كان محصناً، ويجلد إن كان غير محصن. وذلك لأنه إيلاج في فرج محرم شرعاً، كالقبل من المرأة، فوجب به حد الزنى[(1)].

الثاني: رواية عن أحمد وقول آخر للشافعي ورواية عن أبي سلمة بن عبد الرحمن، وهو أنه يقتل في كل حال، محصناً كان أو غير محصن رجماً بالحجارة، وفي قول للشافعية يقتل صبراً بالسيف. لحديث ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعاً: «من أتى بهيمة فاقتلوه واقتلوها معه»[(2)]، ولأنه وطء لا يباح بحال، فكان فيه القتل كاللوطي[(3)].

(١) مغني المحتاج ٤/ ١٤٥، وأسنى المطالب ٤/ ١٢٥، والداء والدواء ص٣٠٣، والتفسير الكبير للرازي ٢٣/ ١٣٣، ومعالم السنن للخطابي ٦/ ٢٧٥، وعارضة الأحوذي ٦/ ٢٣٩، والحاوي ١٧/ ٦٣-٦٥، ونيل الأوطار ٧/ ١١٨-١١٩، والمحلى ١١/ ٣٨٦.

(٢) حديث: «من أتى بهيمة فاقتلوه...». أخرجه أبو داود (٤/ ٦٠٩).

(٣) المغني ١٢/ ٣٥٢، ومغني المحتاج ٤/ ١٤٥، وعارضة الأحوذي ٦/ ٢٣٩، والداء والدواء لابن القيم ص٣٠٣، وأسنى المطالب ٤/ ١٢٥، وزاد المعاد ٥/ ٤١، والإشراف للقاضي عبد الوهاب ٢/ ٢٢١، والحاوي ١٧/ ٦٣.

الثالث: للزهري، وهو أن عليه أدنى الحدين أحصن أو لم يحصن فيجلد بكراً أو ثيباً مائة[١].

الرابع: لجمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية في الأظهر والمالكية والحنابلة على المذهب، وهو عدم وجوب الحد بوطئها، ولزوم التعزير، وهو رواية عن ابن عباس رضي الله عنهما وعطاء والشعبي والنخعي والحكم والثوري وإسحاق. وقال الحنفية: للإمام أن يقتله إذا اعتاد ذلك وهو المفتى به، وقال البيري: والظاهر أنه يقتل في المرة الثانية لصدق التكرار عليه. وقال الحنابلة: يبالغ في تعزيره[٢]. واحتج الجمهور على عدم وجوب الحد بوطئها:

بأنه قد أتى منكراً، والله تعالى يقول: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ ۝ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ﴾ إلى قوله ﴿الْعَادُونَ﴾[٣]، ولا خلاف بين أحد من الأئمة أنه لا يحل أن تؤتى البهيمة أصلاً، ففاعل ذلك فاعل منكر، وقد أمر الرسول ﷺ بتغيير المنكر باليد[١]، فعليه التعزير[٢].

وبأنه لم يصح في وجوب الحد بوطئها شيء عن النبي ﷺ، ولا يمكن قياسه على الوطء في فرج الآدمي، لأنه لا حرمة لها، وليس وطؤها بمقصود يحتاج في الزجر عنه إلى الحد، فإن الطبع السليم يأباه، والنفوس تعافه، وعامتها تنفر منه، فلم يحتج إلى زجر عنه بحد، ويكفي فيه التعزير[٣].

تمكين المرأة حيوانًا من نفسها:

٣٤- ثم إن في حكم إتيان البهيمة ما لو مكنت المرأة حيواناً- ككلب وقرد ونحوهما- من نفسها فوطئها، أو أدخلت هي ذكره في فرجها. نص على ذلك الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة[٤].

قتل الدابة الموطوءة:

٣٥- واختلف الفقهاء كذلك في قتل الدابة التي أتاها الآدمي على ثلاثة أقوال:

---

(١) عارضة الأحوذي ٦/ ٢٣٩، ومعالم السنن ٦/ ٢٧٦.

(٢) رد المحتار ٣/ ١٥٥، وفتح القدير والكفاية ٥/ ٤٥، ومختصر اختلاف الفقهاء للطحاوي ٣/ ٣٠٤، ومغني المحتاج ٤/ ١٤٦، وأسنى المطالب ٤/ ١٢٥، وتحفة المحتاج ٩/ ١٠٦، وكشاف القناع ٦/ ٩٥، والقوانين الفقهية ص٣٥٨، وعقد الجواهر الثمينة ٣/ ٣٠٥، والمغني ١٢/ ٣٥١، والخرشي ٨/ ٧٨، والحاوي ١٧/ ٦٣.

(٣) سورة المؤمنون/ ٥-٦.

(١) حديث تغيير المنكر باليد «من رأى منكم منكراً فليغيره بيده...».
أخرجه مسلم (١/ ٦٩) من حديث أبي سعيد الخدري.

(٢) المحلى لابن حزم ١١/ ٣٨٨.

(٣) المغني ١٢/ ٣٥٢، ومغني المحتاج ٤/ ١٤٥، والمعونة للقاضي عبد الوهاب ٣/ ١٤٠٠، والحاوي ١٧/ ٦٤.

(٤) رد المحتار ٣/ ١٥٥، وأسنى المطالب ٤/ ١٢٦، والدسوقي على الشرح الكبير ٤/ ٣١٦، وكشاف القناع ٦/ ٩٥.

أحدها: للحنفية والمالكية والشافعية في الأصح، وهو عدم وجوب قتل البهيمة الموطوءة، وذلك لضعف الحديث الآمر بقتلها، ولأن النبي ﷺ «نهى عن ذبح الحيوان إلا لمأكلة»[1].

ويندب عند الحنفية ذبحها ثم حرقها إذا كانت مما لا يؤكل، وذلك لقطع امتداد التحدث به كلما رؤيت، وليس بواجب، فإن كانت تؤكل جاز أكلها عند الإمام، وقال الصاحبان: تحرق[2].

الثاني: للحنابلة في المذهب والشافعية في الوجه المقابل للأصح، وهو وجوب قتل البهيمة، سواء أكانت مملوكة للفاعل أم لغيره، مأكولة أم غير مأكولة. وذلك لإطلاق قوله ﷺ: «من أتى بهيمة فاقتلوه، واقتلوها معه»[3]، ولأن في بقائها تذكاراً للفاحشة، فيعير بها[4].

الثالث: تقتل إذا كانت للواطئ، ولا تقتل إذا كانت لغيره، وهو قول حكاه الطحاوي في مختصره[1].

الرابع: للشافعية في قول ثالث وللحنابلة في قول، وهو أنها إن كانت مأكولة اللحم ذبحت، وإلا لم تقتل، لأن النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن ذبح الحيوان لغير مأكلة[2].

وعلى قول من قال بوجوب قتل البهيمة الموطوءة أو ندبه فإنها إن كانت للفاعل ذهبت هدراً لأن الإنسان لا يضمن مال نفسه، وإن كانت البهيمة لغير الواطئ فقد اختلف الفقهاء في ضمانها.

فذهب الشافعية على الوجه القائل بوجوب قتلها والحنابلة في المذهب إلى وجوب ضمانها على الفاعل لأنها أتلفت بسببه، أشبه ما لو قتلها.

وفي وجه عند الشافعية: لا غرم لصاحبها، لأن الشرع أوجب قتلها للمصلحة.

وقال الحنفية: إن كانت الدابة لغير الواطئ يطالب صاحبها أن يدفعها إليه بالقيمة ثم تذبح هكذا[3].

---

(١) حديث: «أن النبي ﷺ نهى عن ذبح الحيوان إلا لمأكلة». ورد من حديث القاسم مولى عبد الرحمن مرسلاً بلفظ «لا تقتل بهيمة ليست لك بها حاجة». أخرجه أبو داود في المراسيل (ص٢٣٩، ٢٤٠- ط الرسالة).

(٢) رد المحتار ٣/ ١٥٥، وفتح القدير ٥/ ٤٥، والمحلي على المنهاج وحاشية القليوبي ٤/ ١٨٠، وتحفة المحتاج ٩/ ١٠٦، والدسوقي على الشرح الكبير ٤/ ٣١٦، والخرشي ٨/ ٧٨، والمعونة ٣/ ١٤٠١.

(٣) حديث: «من أتى بهيمة فاقتلوه واقتلوها معه». تقدم تخريجه فقرة (٣١).

(٤) كشاف القناع ٦/ ٩٥، والمغني ١٢/ ٣٥٢، ٣٥٣،=

= ومغني المحتاج ٤/ ١٤٦، والحاوي ١٧/ ٦٥، وعارضة الأحوذي ٦/ ٢٣٩.

(١) الحاوي ١٧/ ٦٤.

(٢) مغني المحتاج ٤/ ١٤٦، وعارضة الأحوذي ٦/ ٢٣٩، والمغني ١٢/ ٣٥٢، والإنصاف ١٠/ ١٧٩.

(٣) ابن عابدين ٣/ ١٥٥، والحاوي ١٧/ ٦٤، =

٣٦- كذلك اختلف الفقهاء في حِلِّ أكل البهيمة الموطوءة بعد ذبحها إذا كانت مأكولة اللحم على ثلاثة أقوال:

أحدها: للحنابلة في المذهب والصاحبين من الحنفية والشافعية في وجه، وهو حرمة أكلها، وذلك لأنها حيوان يجب قتله لحق الله تعالى، فلم يجز أكله كسائر المقتولات لحق الله تعالى.

والثاني: لأحمد في رواية عنه وهي أنه يكره أكلها ولا يحرم.

والثالث: لأبي حنيفة والمالكية والشافعية على المذهب، وهو جواز أكلها مع عدم الكراهة. وذلك لقوله تعالى: ﴿أُحِلَّتْ لَكُم بَهِيمَةُ ٱلْأَنْعَٰمِ﴾[1] حيث جاء ذكر الحل في الآية مطلقاً، ولم يفصل بين الموطوءة وغيرها، ولأنها لم تذكر مع المحرمات في قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ وَلَحْمُ ٱلْخِنزِيرِ﴾[2]، ولأنها حيوان من جنس يجوز أكله، ذَبَحه من هو من أهل الذكاة، فحل أكله، كما لو لم يُفْعل به هذا الفعل[3].

= ومغني المحتاج ٤/١٤٦، وكشاف القناع ٦/ ٩٥، والإنصاف ١٠/ ١٧٩.

(١) سورة المائدة/ ١١.

(٢) سورة المائدة/ ٣.

(٣) رد المحتار ٣/ ١٥٥، وفتح القدير ٥/ ٤٥، ومغني المحتاج ٤/١٤٦، وتحفة المحتاج ٩/١٠٦، والقوانين الفقهية ص٣٥٨، والمغني ١٢/ ٣٥٣،=

سابعاً: الوطء بشبهة:

٣٧- الشبهة في الأصل: ما يشبه الثابت، وليس بثابت. أما الوطء بشبهة: فهو الوطء المحظور الذي لا يوجب حداً، لقيام شبهة ترتب عليها انتفاء قصد الزنا.

وللفقهاء تقسيمات للشبهة تنظر في (زنى ف ١٥-٢١، شبهة ف٣).

أحكام الوطء:

أ- حق المرأة على زوجها في الوطء:

٣٨- للزوجة على زوجها حق إتيانها وقضاء وطرها[1]، دل على ذلك حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ له: «ألم أُخبر أنك تصوم النهار وتقوم الليل؟ قلت: بلى يا رسول الله. قال: فلا تفعل. صم وأفطر، وقم ونمْ، فإن لجسدك عليك حقاً، وإن لعينك عليك حقاً، وإن لزوجك عليك حقاً»[2].

= وكشاف القناع ٦/ ٩٥، والدسوقي على الشرح الكبير ٤/٣١٦، وعارضة الأحوذي ٦/٢٣٩، وعقد الجواهر الثمينة ٣/ ٣٠٥، والخرشي ٨/ ٧٨، والحاوي للماوردي ١٧/ ٦٥.

(١) دليل الفالحين ١/ ٣٩٠.

(٢) حديث عبد الله بن عمرو: «ألم أخبر أنك تصوم النهار...»

أخرجه البخاري (فتح الباري ٩/ ٢٩٩) ومسلم (٢/ ٨١٣) واللفظ للبخاري.

وقال لأبي الدرداء ﷺ[1]: «فصم وأفطر، وصل ونم، وأت أهلك».

٣٩- أما ضابط هذا الحق، وحكمه التكليفي، وما يجب على الزوج من جماع أهله، فقد اختلف الفقهاء فيه على أربعة أقوال:

أحدها: للحنفية وقول لبعض الشافعية، وهو أن للزوجة مطالبة زوجها بالوطء، لأن حله لها حقها، كما أن حلها له حقه. وإذا طالبته به فإنه يجب عليه ويجبر عليه في الحكم مرةً واحدةً، والزيادة على ذلك تجب عليه ديانةً فيما بينه وبين الله تعالى من باب حُسن المعاشرة واستدامة النكاح، ولا تجب عليه في الحكم عند بعض الحنفية وعند بعضهم يجب عليه في الحكم، وقالوا: يأثم الزوج إذا ترك ما يجب عليه ديانة متعنتاً مع القدرة على الوطء[2].

والثاني: للشافعية، وهو أنه لا يجب على الزوج وطء زوجته، ولا يجبر عليه قضاءً، ولا إثم عليه في تركه، لأنه حقه، فجاز له تركه، ولأن في داعية الطبع ما يغني عن إيجابه، ولأن الجماع من دواعي الشهوة وخلوص المحبة التي لا يقدر على تكلفها بالتصنع.

ولكن يستحب له أن لا يعطلها من الجماع تحصيناً لها، لأنه من المعاشرة بالمعروف، ولأن تركه قد يؤدي إلى الإضرار بها أو فسادها[1].

قال العز بن عبد السلام: الرجل مخير بين الجماع وتركه، وفعل ما الأصلح للزوجين أفضل[2]. وقال الغزالي: وينبغي أن يأتيها في كل أربع ليال مرةً، فهو أعدله، إذ عدد النساء أربعة، فجاز التأخير إلى هذا الحد. نعم، ينبغي أن يزيد أو ينقص بحسب حاجتها في التحصين فإن تحصينها واجب عليه، وإن كان لا يثبت المطالبة بالوطء، وذلك لعُسر المطالبة والوفاء. واختار قول القمولي: أنه يكره الإعراض عنهن، وقوّى الوجه المحرم لذلك[3].

والثالث: للمالكية، وهو أن الجماع واجب على الرجل للمرأة في الجملة إذا انتفى العذر، ويقضى عليه به حيث تضررت بتركه. فإذا شكت

---

(١) حديث: «فصم وأفطر وصلّ ونم». أخرجه الدارقطني (٢/١٧٦- ط دار المحاسن) من حديث أبي جحيفة، وأصله في صحيح البخاري (فتح الباري ٤/٢٠٩).

(٢) البدائع ٢/٣٣١، وفتح القدير ٣/٣٠٢، والكفاية على الهداية ٣/٣٠٠، ورد المحتار ٢/٥٩٤، وفتح الباري ٩/٢٩٩.

(١) مغني المحتاج ٣/٢٥١، وتحفة المحتاج ٧/٤٤٠، والحاوي الكبير ١٢/٢١٢، وفتح الباري ٩/٢٩٩، وأسنى المطالب ٣/٢٢٩، والوسيط للغزالي ٥/٢٨٥.

(٢) قواعد الأحكام ص٣٥١.

(٣) إحياء علوم الدين ٢/٤٦، وتحفة المحتاج ٧/١٤٤.

قلته قضي لها بليلة في كل أربع على الراجح[١].

وروى أبو الحسن الصغير عن أبي عمران: اختلف في أقل ما يقضى به على الرجل من الوطء، فقال بعضهم: ليلة من أربع، أخذه من أن للرجل أن يتزوج أربعاً من النساء. وقيل: ليلة من ثلاث أخذاً من قوله تعالى: ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾[٢]. وقضى عمر بمرة في الطهر، لأنه يحبلها[٣].

والرابع: للحنابلة في المذهب، وهو أنه يجب على الزوج أن يطأ زوجته في كل أربعة أشهر مرةً إن لم يكن له عذر يمنع من ذلك.

قالوا: لأنه لو لم يكن واجباً، لم يصر باليمين على تركه واجباً، كسائر ما لا يجب، ولأن النكاح شُرع لمصلحة الزوجين ودفع الضرر عنهما، وهو مفضٍ إلى دفع ضرر الشهوة عن المرأة كإفضائه إلى دفع ذلك عن الرجل، فيكون الوطء حقاً لهما جميعاً، ولأنه لو لم يكن لها فيه حق لما وجب استئذانها في العزل كالأمة.

وإنما اشترط في حق المرأة أن يكون ثلث سنة، لأن الله تعالى قدر في حق المولي ذلك، فكذلك في حق غيره.. وأن لا يكون له عذر، لأنه إن كان تركه لمرض ونحوه لم يجب عليه من أجل عذره.

فإن أصر الزوج على ترك الوطء حتى انقضت الأربعة الأشهر بلا عذر، فرق القاضي بينهما بطلبها، كالمولي والممتنع عن النفقة ولو قبل الدخول. نص عليه أحمد في رواية ابن منصور[١].

قال ابن قدامة: وظاهر قول أصحابنا أنه لا يفرق بينهما لذلك، وهو قول أكثر الفقهاء، لأنه لو ضربت له المدة لذلك وفرق بينهما، لم يكن للإيلاء أثر، ولا خلاف في اعتباره[٢].

وقال ابن تيمية وتلميذه ابن القيم: يجب على الرجل وطء زوجته بالمعروف، أي بقدر حاجتها وقدرته- كما يطعمها وينفق عليها بقدر حاجتها وقدرته- من غير تحديد بمرة في كل شهر أو أربعة أشهر أو أسبوع أو يوم من أربعة أو غير ذلك، وذلك لأن دلالة نصوص الكتاب والسنة عدم تقدير ذلك، أو أي شيء مما يوجبه عقد النكاح على كل واحد من الزوجين والرجوع فيه إلى العرف، قال تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾[٣]، وقال ﷺ لهند زوجة أبي

---

(١) الزرقاني على خليل ٥٦/٤، والقوانين الفقهية ص٢١٦، والذخيرة ٤١٦/٤.
(٢) سورة النساء/ ١١.
(٣) حاشية البناني على الزرقاني ٥٦/٤.

---

(١) كشاف القناع ١٩٢/٥، والمغني ٢٤٠/١٠.
(٢) المغني ٢٤٠/١٠.
(٣) سورة البقرة/ ٢٢٨.

سفيان: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»[١].

قال ابن القيم: وقالت طائفة: يجب عليه أن يطأها بالمعروف، كما ينفق عليها بالمعروف، ويكسوها ويعاشرها بالمعروف، بل هذا عمدة المعاشرة ومقصودها، وقد أمر الله ﷻ أن يعاشرها بالمعروف، والوطء داخل في هذه المعاشرة ولابد، قالوا: وعليه أن يُشبعها وطئاً إذا أمكنه ذلك، كما أن عليه أن يشبعها قوتاً، وكان شيخنا رحمه الله تعالى يرجح هذا القول ويختاره[٢].

فإن تنازع الزوجان في الوطء المستحق لها، فرض الحاكم ذلك باجتهاده بحسب العرف وحالة الزوجين، كما يفرض لها النفقة والسكنى وسائر حقوقها[٣].

ثم قال ابن تيمية: وحصول الضرر للزوجة بترك الوطء مقتضٍ للفسخ بكل حال، سواء كان بقصد من الزوج أو بغير قصد، ولو مع قدرته وعجزه، كالنفقة وأولى للفسخ بتعذره في الإيلاء إجماعاً[٤].

(١) حديث: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف...» أخرجه البخاري (فتح الباري ٩/ ٧٠٥) ومسلم (٣/ ١٣٣٨) من حديث عائشة بلفظ: «خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك» واللفظ للبخاري.

(٢) روضة المحبين لابن القيم ص٢١٧.

(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٨/ ٣٨٣، ٣٨٤، ٢٩/ ١٧٣، ٣٢/ ٢٧١، وروضة المحبين ص٢١٥ وما بعدها.

(٤) الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية ص٢٤٧.

ب- حق الرجل على زوجته في الوطء:

٤٠- ذهب الفقهاء إلى أن للزوج أن يطالب زوجته بالوطء متى شاء إلا عند اعتراض أسباب شرعية مانعة منه كالحيض والنفاس والظهار والإحرام ونحو ذلك، فإن طالبها به وانتفت الموانع الشرعية وجبت عليها الاستجابة[١]. قال ابن تيمية: يجب عليها أن تطيعه إذا طلبها إلى الفراش، وذلك فرض واجب عليها[٢].

وقد عد الذهبي والرافعي والنووي وابن الرفعة والهيتمي وغيرهم امتناع المراة عن فراش زوجها إذا دعاها بلا عذر شرعي ضرباً من النشوز، وكبيرة من الكبائر، وذلك لورود الوعيد الشديد فيه[٣].

ومما ورد في ذلك: ما روى أبو هريرة ﷺ عن النبي ﷺ أنه قال: «إذا دعا الرجل امرأته إلى فراشه فلم تأته، فبات غضبان عليها لعنتها الملائكة حتى تصبح»[٤]. وما ورد عن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا

(١) بدائع الصنائع ٢/ ٣٣١، ٣٣٤، وبهجة النفوس ٣/ ٢٢٩، والنووي على مسلم ١٠/ ٧، وفتح الباري ٩/ ٢٩٤.

(٢) الفتاوى الكبرى لابن تيمية (ط. دار الريان) ٣/ ١٤٤.

(٣) الكبائر للذهبي ص١٢٤، تنبيه الغافلين لابن النحاس ص١٣٥، ١٦٧، والزواجر ٢/ ٤٨، ٥٠.

(٤) حديث: «إذا دعا الرجل امرأته إلى فراشه...» أخرجه البخاري (فتح الباري ٩/ ٢٩٤) ومسلم (٢/ ١٠٦٠) واللفظ لمسلم.

باتت المرأة مهاجرة فراش زوجها لعنتها الملائكة حتى ترجع»[١] وما رواه أبو هريرة رضي الله عنه: قال: قال رسول الله ﷺ: «والذي نفسي بيده ما من رجل يدعو امرأته إلى فراشه، فتأبى عليه، إلا كان الذي في السماء ساخطاً عليها حتى يرضى عنها»[٢].

وفيما ذكر من الأحاديث دليل على تحريم امتناع المرأة على زوجها إذا أرادها، ولا خلاف فيه[٣].

أما الرجل فلا يجب عليه الإجابة إذا دعته المرأة للوطء لأنه لو أجبر الرجال على إجابتهن لعجزوا، إذ لا تطاوعهم القوى في كل آن على إجابتهن، ولا يتأتى لهم ذلك في كثير من الأحوال لضعف القوى وعدم الانتشار، والمرأة يمكنها التمكين في كل وقت وحين. إلا أن يقصد الرجل بالامتناع مضارتها فيحرم عليه ذلك[٤].

جـ- حق الزوجة في الفرقة لعجز الزوج عن الوطء:

٤١- فرّق الفقهاء في مسألة حق الزوجة في طلب الفرقة بسبب عجز الزوج عن الوطء- لجبٍّ أو خصاء أو عنةٍ- بين حالتين: حالة العجز عن الوطء المقارن لعقد النكاح، وحالة العجز الحادث بعد الدخول واستقرار الحياة الزوجية. كما فرقوا بين ما إذا كانت المرأة عالمة بالعيب عند عقد النكاح أو لم تكن عالمة به عند العقد.

وانظر التفصيل في مصطلحات (طلاق ف٩٣-١٠٦، عنة ف ١٣-١٤، خصاء ف٧، جب ف٥-٦).

د- حق الزوج في الفسخ إذا كان بالزوجة عيب يمنع الوطء:

٤٢- اختلف الفقهاء في حق الزوج في الفسخ إذا كان في الزوجة عيبٌ يمنع الوطء كالرتق والقرن على قولين:

والتفصيل في (رتق ف ٤-٦، قرن ف ٣، طلاق ف٩٣).

هـ- حكم امتناع الرجل عن وطء زوجته إيلاءً أو مظاهرة:

أولاً: الإيلاء:

٤٣- لا خلاف بين الفقهاء في أن المولي

---

(١) حديث: «إذا باتت المرأة مهاجرة فراش زوجها...» أخرجه البخاري (فتح الباري ٩/ ٢٩٤) ومسلم (٢/ ١٠٥٩) واللفظ للبخاري.

(٢) حديث: «والذي نفسي بيده ما من رجل يدعو امرأته...» أخرجه مسلم (٢/ ١٠٦٠).

(٣) المفهم شرح مختصر مسلم للقرطبي ٤/ ١٦٠، وقواعد الأحكام في مصالح الأنام (ص٣٥١ ط. دار الطباع بدمشق).

(٤) المرجعان السابقان.

يمهل أربعة أشهر، كما بين الله تعالى، ويطالب بالوطء فيهن. قال تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٢٢٦﴾ وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴿٢٢٧﴾﴾[1]. قال القرطبي: إن سبب نزول هذه الآية أن الجاهليين كانوا يؤلون من نسائهم السنة والسنتين وأكثر، فأنزل الله هذه الآية، فوقّت لهم أربعة أشهر[2].

٤٤- ويترتب على ذلك أن المولي إما أن يصر على عدم الوطء، حتى مضي الأربعة الأشهر أو يرجع إليها قبل مضي المدة.

فإن أصر المولي على عدم وطء زوجته التي آلى منها حتى مضت أربعة أشهر من تاريخ الإيلاء، كان إصراره هذا داعياً إلى الفرقة بينه وبينها، لأن في ذلك الامتناع إضراراً بها، وللزوجة أن ترفع الأمر إلى القاضي، فيأمر الرجل بالفيء- أي بالرجوع عن موجب يمينه- فإن أبى، أمره بتطليقها، فإن لم يطلق طلقها عليه القاضي. وهو قول جمهور الفقهاء من الشافعية والمالكية والحنابلة.

وقال الحنفية: إن الطلاق يقع بمجرد مضي أربعة أشهر، ولا يتوقف على رفع الأمر إلى القاضي ولا حكمه بتطليقها، وذلك جزاءً للزوج على الإضرار بزوجته وإيذائها بمنع حقها المشروع.

أما إذا وطئها قبل مضي المدة فإنه يكون حانثاً في يمينه وعليه أن يكفر وينحل الإيلاء[1].

(ر: إيلاء ف١٦-١٩).

ثانياً: الظهار:

٤٥- ذهب جمهور الفقهاء إلى تحريم وطء المظاهر زوجته التي ظاهر منها قبل التكفير عن الظهار، قال تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا۟ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾[2]. وفي رواية عن أحمد: لا يحرم وطؤها إذا كان التكفير بالإطعام.

واختلفوا في حرمة دواعي الوطء قبل التكفير، والتفصيل في (ظهار ف٢٢-٢٣).

كما اختلف الفقهاء فيما يجب على المظاهر إذا وطئ زوجته المظاهر منها قبل التكفير. (ر: كفارة ف٦٤).

٤٦- وللمرأة الحق في مطالبة الزوج بالوطء، وعليها أن تمنع الزوج من وطئها حتى يكفر، فإن

---

(١) سورة البقرة/ ٢٢٦-٢٢٧.
(٢) الجامع لأحكام القرآن ٣/ ١٠٣.

(١) بدائع الصنائع ٣/ ١٧٦، ومغني المحتاج ٣/ ٣٤٨، والحاوي الكبير ١٣/ ٢٢٩، والخرشي ٣/ ٢٣٨، وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ٢٢١، والدسوقي على الشرح الكبير ٢/ ٤٣٦، وبداية المجتهد ٢/ ٩٩ وما بعدها، والمغني ١١/ ٣٠ وما بعدها.
(٢) سورة المجادلة/ ٣.

امتنع عن التكفير، كان لها أن ترفع الأمر إلى القاضي، وعلى القاضي أن يأمره بالتكفير، فإن أبى أجبره بما يملك من وسائل التأديب حتى يكفر أو يطلق.

وهذا عند الحنفية ووجهه: أن الزوج قد أضر بزوجته بتحريمها عليه بالظهار، حيث منعها حقها في الوطء مع قيام الزوجية بينهما، فكان للزوجة المطالبة بإيفاء حقها ودفع الضرر عنها، والزوج في وسعه إيفاء حق الزوحة بإزالة الحرمة بالكفارة، فيكون ملزماً بذلك شرعاً. فإذا أصر على الامتناع أجبره القاضي على التكفير أو الطلاق[1].

وذهب المالكية إلى التفريق بين حالة عجز المظاهر عن الكفارة وحالة قدرته عليها، فقالوا: إذا عجز المظاهر عن الكفارة، كان لزوجته أن تطلب من القاضي الطلاق، لتضررها من ترك الوطء، وعلى القاضي أن يأمر الزوج بالطلاق، فإن امتنع طلق عليه القاضي في الحال، وكان الطلاق رجيعاً. فإن قدر الزوج على الكفارة قبل انقضاء العدة كفر وراجعها.

أما إذا كان المظاهر قادراً على الكفارة، وامتنع عن التكفير، فللزوجة طلب الطلاق من القاضي، فإن طلبت الطلاق، فإنه لا يطلقها حتى تمضي أربعة أشهر - كما في الإيلاء - فإن مضت أربعة أشهر، أمر القاضي الزوج بالطلاق أو التكفير، فإن امتنع طلق القاضي عليه، وكان الطلاق رجعياً[1].

وصرح الحنابلة بأنه إن كان المولي مظاهراً لم يؤمر بالوطء، لأنه محرم عليه قبل التكفير فهو عاجز عنه شرعاً أشبه بالمريض، ويقال له: إما أن تكفر وتفيء وإما أن تطلق، فإن طلب الإمهال ليطلب رقبة يعتقها أو طعاماً يشتريه ويطعمه للمساكين - إن كان عاجزاً عن العتق - والصوم أمهل ثلاثة أيام لأنها مدة قريبة.

وإن عُلم أن المظاهر قادر على التكفير في الحال وإنما قصده المدافعة لم يمهل، لأنه إنما يمهل للحاجة ولاحاجة هنا.

وإن كان فرض المظاهر الصيام لقدرته عليه وعجزه عن العتق وطلب أن يمهل ليصوم لم يمهل حتى يصوم شهرين متتابعين لأنه كثير بل يؤمر أن يطلق.

وإن كان بقي على المظاهر من الصيام مدة يسيرة عرفاً أمهل فيها كسائر المعاذير[2].

---

(١) بدائع الصنائع ٣/ ٢٣٤، والفتاوى الهندية ١/ ٤٥٦، وفتح القدير ٣/ ٢٢٥، وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ٢٢٩، والمغني لابن قدامة ١١/ ٦٦.

(١) الخرشي مع حاشية العدوي ٣/ ٢٣٥، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/ ٤٣٣.

(٢) كشاف القناع ٥/ ٣٦٥، وانظر المغني ٧/ ٣٢٨ (ط الرياض).

و- عدم تمكين الزوجة زوجها من وطئها حتى تقبض مهرها:

٤٧- اتفق الفقهاء على أن الرجل إذا سلم زوجته مهرها، وجب عليها أن تمكنه من نفسها إذا طلب ذلك منها، ولم يكن هناك ثمة مانع شرعي، كما اتفقوا على أنه ليس لها أن تمنع زوجها إذا كان المهر كله مؤجلاً أو كان بعضه مؤجلاً- لأنها لا تملك طلبه- وقبضت القدر المعجل منه، لأن رضاها بتأخير حقها رضاً بتسليم نفسها قبل قبضه، كالثمن المؤجل في البيع، فقد أسقطت حق نفسها بالتأجيل، فلا يسقط حق زوجها، لانعدام الإسقاط من جهته، ورضاها بالسقوط. لكن الحنفية قيدوا قولهم فيما إذا كان المهر كله مؤجلاً بأن يكون الزوج قد اشترط عليها الدخول بها قبل حلول الأجل ورضيت به، فإن لم يشترط ذلك فقولان[1].

٤٨- أما إذا كان المهر كله معجلاً، أو بعضه ولم يدفع إليها الزوج القدر المعجل، فهل يحق للزوجة أن تمتنع من تمكينه من وطئها حتى تقبضه؟

ذهب جماهير الفقهاء من الحنفية والشافعية

(١) رد المحتار ٢/٣٥٩، وفتح القدير ٣/٢٤٩، ومغني المحتاج ٣/٢٢٢، والحاوي الكبير ١٢/١٦٣، ١٦٤، وعقد الجواهر الثمينة ٢/٩٦، وشرح منتهى الإرادات ٣/٨٤، والمغني ١٠/١٧١.

والمالكية والحنابلة إلى أن للزوجة أن تمنع نفسها من زوجها قبل الدخول بها حتى تقبض مهرها المعجل، أو القدر المعجل منه إن كان بعضه حالاً وبعضه مؤجلاً، لأن المهر عوض عن بضعها، كالثمن عوض عن المبيع، فكما أن للبائع حق حبس المبيع لاستيفاء الثمن الحال، فللمرأة حق حبس نفسها عن زوجها لاستيفاء مهرها المعجل، ولأن المنفعة المعقود عليها تتلف بالاستيفاء، فإذا تعذر استيفاء المهر عليها، لم يمكنها استرجاع عوضها، فلذلك ملكت الامتناع من التسليم حتى تقبضه[1]. وقد حكى ابن المنذر الإجماع على ذلك[2].

أثر الوطء في سقوط حق الزوجة في الامتناع عن تسليم نفسها حتى تقبض معجّل صداقها:

٤٩- اختلف الفقهاء في سقوط حق الزوجة في منع نفسها عن زوجها حتى تقبض معجل

(١) بدائع الصنائع ٢/٢٨٨، ورد المحتار ٢/٣٥٨، ومغني المحتاج ٣/٢٢٣، وروضة الطالبين ٧/٢٥٩ وما بعدها، والحاوي ١٢/١٦٢، ومبارة على التحفة ١/١٨٧، والذخيرة ٤/٣٧٣، وعقد الجواهر ٢/٩٦، والشرح الصغير للدردير ٢/٣٩٩، ٤٣٤، وكشاف القناع ٥/١٨١، وشرح منتهى الإرادات ٣/٨٤، والمغني ١٠/١٧١، ٤٠٠.

(٢) الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر ص٦٢، وانظر المغني ١٠/١٧١.

مهرها بعد ما مكنته من نفسها برضاها فوطئها على قولين:

أحدهما: لأبي حنيفة وابن حامد من الحنابلة، وهو أن لها أن تمنع نفسها عنه حتى تقبضه، لأن المعقود عليه جميع ما يستوفى من منافع البضع في جميع الوطآت التي توجد في ذلك الملك، لا بالمستوفى في الوطأة الأولى خاصة، فكانت كل وطأة معقوداً عليها، وتسليم البعض لا يوجب تسليم الباقي، كالبائع إذا سلم بعض المبيع قبل استيفاء الثمن، كان له حق حبس الباقي ليستوفي الثمن المعجل، كذا هذا. وهذا هو القول المعتمد في مذهب الحنفية[1].

والثاني: لأبي يوسف ومحمد صاحبي أبي حنيفة والشافعية والمالكية والحنابلة على المذهب، وهو أنه ليس لها أن تمنع نفسها عنه، لأنها بالتسليم أسقطت حقها من حبس نفسها، ذلك أن تسليم نفسها في الابتداء رضاً منها ببقاء المهر في ذمته، وامتناعها بعد ذلك رجوع فيما تركته، فلا يقبل، كما لو تبرع البائع فسلم المبيع للمشتري قبل قبض ثمنه، فليس له استرداده وحبسه[2]. قال الماوردي: ودليلنا هو أنه تسليم رضا استقر به العوض، فوجب أن يسقط به حق الإمساك، قياساً على تسليم المبيع. ولأن أحكام العقد إذا تعلقت بالوطء اختصت بالوطء الأول، وكان ما بعده تبعاً، وقد رفع الوطء الأول حكم الإمساك في حقه، فوجب أن يرفعه في حق تبعه كالإحلال[1].

حلول أجل المهر المؤجل قبل التسليم:

٥٠- إذا حل الأجل قبل تسليم الزوجة نفسها، فهل يعتبر المهر المؤجل في حكم المعجل، ويكون لها الامتناع من تمكين زوجها من نفسها حتى تقبضه، أم يعتبر حقها في الامتناع قد سقط برضاها بالتأجيل، فلا يعود إليها بحلول الأجل؟ اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

أحدهما: للحنفية في المعتمد والشافعية في الأصح والحنابلة، وهو أنه ليس لها أن تمنع نفسها منه لتستوفي مهرها، وذلك لوجوب تسليم نفسها قبل الحلول، فلا يرتفع ذلك بالحلول، لأن حق الحبس قد سقط برضاها بالتأجيل، والساقط لا يحتمل العود، كالثمن في البيع[2].

---

(١) رد المحتار ٢/٣٥٨، وفتح القدير ٣/٢٤٩، وبدائع الصنائع ٢/٢٨٩، والمغني ١٠/١٧١، والإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر ص٦٢.

(٢) بدائع الصنائع ٢/٢٨٩، ورد المحتار ٢/٣٥٨، والحاوي الكبير ١٢/١٦٢، وروضة الطالبين = ٧/٢٦٠، ومغني المحتاج ٣/٢٢٢-٢٢٣، وعقد الجواهر الثمينة ٢/٩٦، والذخيرة ٤/٣٧٣، والبهجة شرح التحفة ١/٩٢، وشرح منتهى الإرادات ٣/٨٤، وكشاف القناع ٥/١٨٣، والمغني ١٠/١٧١.

(١) الحاوي ١٢/١٦٢.

(٢) بدائع الصنائع ٢/٢٨٩، وفتح القدير ٣/٢٤٩، ومغني المحتاج ٣/٢٢٢-٢٢٣، وروضة الطالبين =

الثاني: للشافعية في مقابل الأصح والمالكية، وأبي يوسف وهو أن لها أن تمنع نفسها منه حتى تقبضه، لأنه إذا حل صار بمنزلة العاجل، والعاجل تمنعه حتى يعطيها إياه. إلا أن أبا يوسف قيد ذلك بما إذا لم يشترط الزوج على الزوجة الدخول قبل حلول الأجل، فلو شرطه ورضيت ليس لها الامتناع[١].

تنازع الزوجين في البدء بالتسليم:

٥١- إذا تنازع الزوجان في البداءة بالتسليم، فيرى الحنفية والمالكية أن لها أن تمنع نفسها حتى تقبض مهرها، ويجب على الزوج تسليمه أولاً، لأن حق الزوج قد تعين في المبدل بالعقد، وحق المرأة في المهر وهو البدل لم يتعين بالعقد وإنما يتعين بالقبض، فوجب على الزوج التسليم عند المطالبة ليتعين حقها في البدل تسوية بينهما. وكره مالك للزوجة تمكين الزوج من نفسها قبل قبضها منه ربع دينار لحق الله تعالى[٢].

وصرح الحنابلة والشافعية في قول، بأنه يجبر الزوج أولاً على التسليم، ثم تجبر الزوجة على تمكينه من وطئها، لأن في إجبارها على تسليم نفسها أولاً خطر إتلاف البضع، والامتناع من بذل الصداق، ولا يمكن الرجوع في البضع[١].

ويرى الشافعية في الأظهر، أنهما يجبران معاً، بأن يؤمر الزوج بوضع الصداق عند عدل، وهذا العدل ليس نائباً عن الزوج ولا عن الزوجة، بل هو نائب الشرع بقطع الخصومة بينهما، وتؤمر الزوجة بالتمكين، فإذا مكنت سلم العدل الصداق إليها، وبذلك تفصل الخصومة، لأن الحاكم موضوع لقطع التنازع وفعل الأحوط في استيفاء الحقوق، وهذا أحوط الأمور فيها، وأقطع للتنازع بينهما[٢].

وقال الشافعية في قول ثالث: إنه لا إجبار على كل من الزوجين لاستوائهما في ثبوت الحق لكل منهما على الآخر، وحينئذ فمن بادر وسلم منهما أجبر صاحبه على التسليم[٣].

= ٧/ ٢٥٩، والحاوي الكبير ١٢/ ١٦٢-١٦٣-١٦٤، وشرح منتهى الإرادات ٣/ ٨٤، والمغني ١٠/ ١٧١.

(١) الشرح الصغير للدردير ٢/ ٣٩٩، ٤٣٤، والبهجة شرح التحفة ١/ ٢٩٢، وميارة على التحفة ١/ ١٨٧، ومغني المحتاج ٣/ ٢٢٣، وبدائع الصنائع ٢/ ٢٨٩، وفتح القدير ٣/ ٢٤٩.

(٢) تبيين الحقائق ٣/ ١٨٩، وبدائع الصنائع ٢/ ٢٨٩، وفتح القدير ٣/ ٢٤٩، وابن عابدين ٢/ ٢٥٨، وجواهر الإكليل ١/ ٣٠٧.

(١) الحاوي ١٢/ ١٦٩، ومغني المحتاج ٣/ ٢٢٣، وشرح منتهى الإرادات ٣/ ٨٤، وكشاف القناع ٥/ ١٨٢، والمغني ١٠/ ١٧١، ١١/ ٤٠٠.

(٢) روضة الطالبين ٧/ ٢٥٩، ومغني المحتاج ٣/ ٢٢٣، والحاوي الكبير ١٢/ ١٦٨، ١٦٩.

(٣) مغني المحتاج ٣/ ٢٢٣.

ز- اشتراط عدم الوطء أو عدم حِلِّه في عقد النكاح:

فرق الفقهاء في حكم ذلك الاشتراط بين حالتين: حالة اشتراط نفي حل الوطء، وحالة اشتراط عدم فعله. وبيان ذلك فيما يلي:

٥٢- إذا اشترط في عقد النكاح نفي حل الوطء، بأن تزوجها على أن لا تحل له، فلا خلاف بين أهل العلم في بطلان هذا الشرط، ولكنهم اختلفوا في تأثيره على صحة العقد، وذلك على قولين:

أحدهما: لجمهور الفقهاء من الشافعية والمالكية والحنابلة، وهو بطلان الشرط والعقد معاً، وذلك لإخلال ذلك الشرط بمقصود العقد وللتناقض، إذ لا يبقى معه للزواج معنى، بل يكون كالعقد الصوري[(١)].

والثاني: للحنفية، وهو أن الشرط فاسد والعقد صحيح. إذ القاعدة عند الحنفية أن النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد، وإنما يبطل الشرط دونه[(٢)].

(١) تحفة المحتاج مع حاشية الشرواني عليه ٧/ ٣١٢، وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ٤٩، والخرشي ٣/ ١٩٥، وتحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب ص٣٢٧، ٣٢٨، وكشاف القناع ٥/ ٩٧.

(٢) الهداية مع فتح القدير والعناية والكفاية ٣/ ١٥٢، ورد المحتار ٢/ ٢٩٥.

٥٣- أما إذا شرط في عقد النكاح عدم الوطء، فقد اختلف الفقهاء في حكمه على ثلاثة أقوال:

أحدها: للحنفية والحنابلة، وهو أنه يصح العقد ويلغو الشرط. أما بطلان الشرط، فلأنه ينافي مقتضى العقد، ويتضمن إسقاط حقوق تجب بالعقد لولا اشتراطه، وأما بقاء العقد على الصحة، فلأن هذا الشرط يعود إلى معنى زائد في العقد، فلا يبطله؛ والقاعدة عند الحنفية أن النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد، وإنما يبطل الشرط دونه[(١)].

والثاني: للمالكية، وهو أن الشرط فاسد والعقد فاسد لوقوعه على الوجه المنهي عنه شرعاً[(٢)].

ثم اختلف المالكية فيما يترتب عليه بعد الوقوع، فقيل: يفسخ النكاح قبل الدخول وبعده. وقيل: يفسخ قبل الدخول، ويثبت بعده، ويسقط الشرط، وهذا هو المشهور في المذهب[(٣)].

(١) رد المحتار مع الدر المختار ٢/ ٢٩٥، وكشاف القناع ٥/ ٩٨، والهداية مع فتح القدير ٣/ ١٥٢، والفتاوى الخانية ١/ ٣٣١.

(٢) عقد الجواهر الثمينة ٢/ ٤٩، والقوانين الفقهية ص٢٢٣.

(٣) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٢/ ٢٣٨، والخرشي ٣/ ١٩٥، وتحرير الكلام في مسائل الالتزام ص٣٢٧، ٣٢٨، والذخيرة ٤/ ٤٠٥، ومواهب الجليل ٣/ ٤٤٥-٤٤٦.

والثالث: للشافعية، وهو أنه إذا نكحها بشرط أن لا يطأها، أو لا يطأها إلا نهاراً أو إلا مرة مثلاً، بطل النكاح إن كان الاشتراط من جهتها، لمنافاته مقصود العقد، وإن وقع منه لم يضر، لأن الوطء حق له، فله تركه، والتمكين حق عليها، فليس لها تركه[(١)].

ح- العَزْل:

٥٤- المراد بالعزل: أن ينحي الرجل ماءه عند الجماع عن الرحم، فيلقيه خارج الفرج[(٢)].

وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى جواز عزل السيد عن أمته مطلقاً، سواء أذنت في ذلك أو لم تأذن، لأن إنجاب الولد حقه، وليس بحق لها[(٣)].

وقد نقل القرافي الإجماع على جواز العزل عن السرية. أما العزل عن الزوجة الحرة، فقد اختلف الفقهاء في حكمه.

والتفصيل في (عزل ف٣٣-٣٥).

(١) حاشية الشرواني على التحفة ٧/ ٣١٢، وتحفة المحتاج ٧/ ٣٨٧، ٣٨٨، والمحلي على المنهاج وحاشية عميرة عليه ٣/ ٢٨٠.

(٢) المفهم للقرطبي ٤/ ١٦٦، والمعلم للمازري ٢/ ١٠٤.

(٣) المغني ١٠/ ٢٣٠، والنووي على مسلم ١٠/ ٩، والمهذب ٢/ ٦٧، والحاوي ١١/ ٤٣٩، والوسيط للغزالي ٥/ ١٨٤، وإتحاف السادة المتقين ٥/ ٣٧٩، والذخيرة ٤/ ٤١٨.

ط- الغِيلة:

٥٥- اتفق الفقهاء على جواز وطء المرضع لقول النبي ﷺ: «لقد هممت أن أنهى عن الغيلة حتى ذكرتُ أن الروم وفارس يصنعون ذلك فلا يضر أولادهم»[(١)].

وقال الزرقاني: الغيلة- بكسر الغين المعجمة، وقيل بالفتح: وطء المرضع، كان معه إنزال أم لا، وقيل بقيد الإنزال[(٢)].

(ر: غيلة ف٧).

ي- وطء الحامل:

٥٦- اختلف الفقهاء في حكم وطء الحامل:

فقال أبو جعفر الطحاوي: ذهب قوم إلى كراهة وطء الرجل امرأته إذا كانت حبلى واحتجوا بما روي عن النبي ﷺ «لا تقتلوا أولادكم سراً، فإن الغيل يدرك الفارس، فيدعثره عن فرسه»[(٣)].

(١) حديث: «لقد هممت أن أنهى عن الغيلة...» أخرجه مسلم (٢/ ١٠٦٦) من حديث جدامة بنت وهب الأسدية.

(٢) الزرقاني على خليل ٤/ ٢٤٤، شرح النووي على مسلم ١٠/ ١٦، وشرح معاني الآثار ٣/ ٤٦، وكشاف القناع ٥/ ١٩٦.

(٣) حديث: «لا تقتلوا أولادكم سراً..» أخرجه أبو داود (٤/ ٢١١) من حديث أسماء بنت يزيد بن السكن.

وذهب جمهور الفقهاء إلى حل وطء الحامل، واستدلوا بما ورد عن النبي ﷺ «أن رجلاً جاء إلى رسول الله ﷺ فقال: إني أعزل عن امرأتي، فقال له رسول الله ﷺ: لِمَ تفعل ذلك؟ فقال الرجل: أشفق على ولدها، فقال رسول الله ﷺ: إن كان لذلك فلا، ما ضار ذلك فارس ولا الروم»[1].

قال الطحاوي: في هذا الحديث إباحة وطء الحبالى، وإخبار النبي ﷺ أن ذلك إذا كان لا يضر فارس والروم فإنه لا يضر غيرهم.

واستدلوا أيضاً بقول النبي ﷺ «لقد هممت أن أنهى عن الغيلة حتى ذكرت أن الروم وفارس يصنعون ذلك فلا يضر أولادهم»[2].

ففي هذا الحديث أن النبي ﷺ هم بالنهي عن ذلك حتى بلغه، أو حتى ذكر أن فارس والروم يفعلونه فلا يضر أولادهم.

وفي ذلك إباحة ما قد حظره الحديث الذي استدل به القائلون بكراهة وطء الحامل[3].

آثار الوطء:

أ- أثر الوطء في تأكيد لزوم كل المهر:

٥٧- اتفق الفقهاء من الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة على استقرار كمال المهر بوطء الزوجة مرة واحدة، فيتقرر به على الزوج الصداق المسمى كاملاً، لأنه استوفى المقصود، فاستقر عليه عوضه[1].

قال الخطيب الشربيني: ومعنى الإستقرار ههنا الأمن من سقوط كل المهر أو بعضه بالتشطير[2].

وبيان ذلك كما قال البابرتي في العناية: أنه بالدخول يتحقق تسليم المبدل، وبه يتأكد البدل، وهو المهر، كما في تسليم المبيع في باب البيع، يتأكد به وجوب تسليم الثمن، فإن وجوب الثمن قبل ذلك لم يكن متأكداً، لكونه على عُرضة أن يهلك المبيع في يد البائع، فينفسخ العقد، وبتسليمه يتأكد وجوب الثمن على المشتري، وكذلك وجوب المهر كان عرضة أن يسقط بتقبيل ابن الزوج أو الارتداد، وأن يتنصف بطلاقها قبل الدخول، وبالوطء تأكد لزوم تمامه[3].

---

(١) حديث: «إن كان لذلك فلا..» أخرجه مسلم (٢/ ١٠٦٧).

(٢) سبق تخريجه ف٥٤.

(٣) شرح معاني الآثار ٣/ ٤٦-٤٨، وفيض القدير ٥/ ٢٨٠.

---

(١) الهداية مع فتح القدير والكفاية ٣/ ٢٠٩، ومغني المحتاج ٣/ ٢٢٤، والذخيرة ٤/ ٣٧٤، ٣٧٨، والشرح الصغير للدردير ٢/ ٤٣٧، وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ٩٦، ٩٧، وشرح منتهى الإرادات ٣/ ٧٦، ٨٣، وكشاف القناع ٥/ ١٦٨.

(٢) مغني المحتاج ٣/ ٢٢٤.

(٣) العناية على الهداية ٣/ ٢٠٩، ورد المحتار ٢/ ٣٣٠.

ب- أثر الوطء في وجوب العدة:

٥٨- لا خلاف بين أهل العلم في أن عدة الطلاق تثبت بالوطء، لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحۡتُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمۡ عَلَيۡهِنَّ مِنۡ عِدَّةٖ تَعۡتَدُّونَهَا﴾[1]. إذ المسيس ههنا كناية عن الوطء بإجماع الفقهاء[2].

وللتفصيل (ر: عدة ف٦).

ج- أثر الوطء في الفيء من الإيلاء:

٥٩- لا خلاف بين الفقهاء في أن الوطء هو الفعل الذي يكون فيئاً، وينحل به الإيلاء.

(ر: إيلاء ف٢٠-٢١).

د- أثر الوطء في ثبوت الإحصان في الزنا:

٦٠- اتفق الفقهاء على أن من شروط الإحصان- إلى جانب البلوغ والعقل والحرية- الوطء في نكاح صحيح، وأن يكون في القبل، على وجه يوجب الغسل، سواء أنزل أو لم ينزل.

(ر: إحصان ف٦- ١١).

(١) الأحزاب/ ٤٩.

(٢) أحكام القرآن لابن العربي ١/٢١٨.

هـ- ثبوت رجعة المطلقة رجعياً بالوطء:

٦١- اتفق الفقهاء على أن الرجعة في الطلاق الرجعي تصح في العدة بالقول الدال على ذلك، كقوله في خطاب مطلقته: «راجعتك» أو «راجعتُ زوجتي» إن كانت غير مخاطبة، وكذا بكل لفظ يؤدي ذلك المعنى.

أما الرجعة بالوطء فتصح عند جمهور الفقهاء: الحنفية والحنابلة وكذا المالكية بشرط قصد الزوج إلى الارتجاع، خلافاً للشافعية.

والتفصيل في (رجعة ف١٢-١٨).

ز- أثر الوطء على مشروعية الطلاق:

٦٢- قسم الفقهاء الطلاق من حيث وصفه الشرعي إلى قسمين: سُني وبدعي.

فأما طلاق السُنَّة: فهو ما وقع على الوجه الذي ندب الشرع لإيقاعه. وأما طلاق البدعة: فهو ما وقع على الوجه الذي منع الشرع إيقاعه عليه[1].

قال ابن القيم: الطلاق على أربعة أوجه:

(١) فتح القدير لابن الهمام ٣/٣٢٨، ٣٢٩، والكافي لابن عبد البر ص٢٦٢، والمعونة للقاضي عبد الوهاب ٢/٨٣٣، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٣٦١.

وجهان حلال، ووجهان حرام. فالحلالان: أن يطلق امرأته طاهراً من غير جماع، أو يطلقها حاملاً مستبيناً حملها. والحرامان: أن يطلقها وهي حائض، أو يطلقها في طهر جامعها فيه وهذا في طلاق المدخول بها. أما من لم يدخل بها، فيجوز طلاقها حائضاً وطاهراً[١].

وعلى ذلك كانت صفة طلاق السنة: ما وقع في طهر لم يجامع الرجل زوجته فيه. أما إذاجامعها فيه، فلا يجوز له أن يطلقها فيه قبل تبين الحمل. فإن فعل كان محدثاً لطلاقٍ بدعي موجب لإثم فاعله في قول سائر أهل العلم[٢].

أما عن وقوع طلاق البدعة الذي صدر في طهر جامعها فيه، فقد اختلف الفقهاء فيه على قولين:

أحدهما: لجمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة، وهو أنه يقع الطلاق وكان المطلق عاصياً[٣]. لحديث ابن عمر رضي الله عنهما: «أنه طلق امرأته وهي حائض، فأمره النبي ﷺ أن يراجعها»[١] وفي رواية قال: «فقلت: يا رسول الله، رأيت لو أني طلقتها ثلاثاً، أكان يحل لي أن أراجعها؟ قال: «لا، كانت تبين منك، وتكون معصية»[٢]. وفي رواية: قال سالم: وكان عبد الله طلقها تطليقة، فحسبت من طلاقه، وراجعها عبد الله كما أمره رسول الله ﷺ[٣].

وفي رواية يونس بن جبير، قال: قلت لابن عمر: تحتسب؟ قال: أرأيت إن عجز واستحمق[٤]! وكلها أحاديث صحاح. ولأنه طلاق من مكلف في محل الطلاق فوقع، كطلاق الحامل، ولأنه ليس بقربة، فيعتبر لوقوعه موافقة السنة، بل هو إزالة عصمة وقطع ملكٍ، فإيقاعه في زمن البدعة أولى، تغليظاً عليه، وعقوبة له، أما غير الزوج، فلا يملك الطلاق، والزوج يملكه بملكه محله.

(١) زاد المعاد ٥/٢١٩.

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٣/٦٦، ٧٠-٧٢، وفتح القدير ٣/٣٢٩، والكافي ص٢٦٢، والمعونة ٢/٨٣٣ وما بعدها، وزاد المعاد ٥/٢٢١.

(٣) فتح القدير ٢/٣٢٩، والمعونة ٢/٨٣٧، والكافي ص٢٦٢، ونيل الأوطار ٦/٢٢٤، وشرح منتهى الإرادات ٣/١٢٣، والمغني لابن قدامة ١٠/٣٢٧، ومغني المحتاج ٣/٣٠٧-٣٠٨.

(١) حديث ابن عمر: «أنه طلّق امرأته وهي حائض...» أخرجه البخاري (فتح الباري ٩/٣٤٥) ومسلم (٢/١٠٩٣).

(٢) رواية ابن عمر: «قلت: يا رسول الله رأيت لو أني طلقتها ثلاثاً...». أخرجها الدارقطني (٤/٦٣- ط دار المحاسن).

(٣) مقالة نافع: وكان عبد الله طلقها تطليقة... أخرجها مسلم (٢/١٠٩٥).

(٤) رواية يونس بن جبير: تحتسب؟... أخرجها البخاري (فتح الباري ٩/٣٥١) ومسلم (٢/١٠٩٦)، واللفظ للبخاري.

الثاني: يرى بعض الفقهاء منهم ابن تيمية وابن قيم الجوزية وابن علية من المالكية وابن حزم والشوكاني وهو مروي عن ابن عمر وطاووس وهشام بن الحكم وخلاس بن عمرو أن الطلاق المحرم لا يقع. لأنه بهذه الصفة نهى عنها رسول الله ﷺ وهو مخالف لأمره فكان مردوداً باطلاً.

ولأن الله تعالى أمر به في قبل العدة فإذا طلق في غيره لم يقع كالوكيل إذا أوقعه في زمن أمره موكله بإيقاعه في غيره[١].

ح- أثر الوطء في إيجاب حدّ الزنا:

٦٣- الوطء الموجب لحد الزنا- كما قال التمرتاشي- هو إدخال قدر حشفة من ذكر مكلف ناطق طائع في قبل مشتهاة خال عن ملك الواطئ وشبهته في دار الإسلام.[٢]

والتفصيل في (زنى ف١، ٧، ١١، ٢٨).

ط- أثر الوطء في إيجاب الغُسل:

٦٤- ذهب الفقهاء إلى أن من موجبات الغسل على الرجل والمرأة التقاء الختانين، وذلك بأن

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٣/ ٥، ٦٦، ٧٠-٧٢، والاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية ص٢٥٦، والمحلى ١٠/ ٦١-٦٣ وما بعدها، وزاد المعاد ٥/ ٢١٨/ ٢٢٣، ونيل الأوطار ٤/ ٢٢٤-٢٢٦، والمغني ١٠/ ٣٢٧.

(٢) حاشية ابن عابدين ٤/ ٥٠٤ ط الحلبي.

تغيب الحشفة بكمالها في الفرج[١]، لما روي عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: «إذا التقى الختانان فقد وجب الغسل»[٢]، وما ورد عن أبي هريرة ﷺ أن النبي ﷺ قال: «إذا جلس بين شُعبها الأربع، ثم جهدها، فقد وجب الغُسل». زاد في رواية: «وإن لم ينزل»[٣].

(ر: غسل ف ٩-١٠، إكسال ف٤).

ي- أثر الوطء في تحليل المطلقة ثلاثاً لزوجها:

٦٥- لا خلاف بين الفقهاء في أن المطلقة ثلاثاً بعد الدخول لا تحل لمطلقها حتى تنكح زوجاً غيره لقوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾[٤]. وجماهير أهل العلم على عدم حلها للأول حتى يطأها الزوج الثاني

(١) رد المحتار ١/ ١٠٩، ٢١١، وتبيين الحقائق ١/ ١٦، ١٧، والمجموع للنووي ٢/ ١٣٠، ١٣٢، وشرح النووي على مسلم ٤/ ٣٦، ٤١، والقوانين الفقهية ص٣٢، والمفهم للقرطبي ٢/ ٦٠٠، والتفريع لابن الجلاب ١/ ١٩٧، وعقد الجواهر الثمينة ١/ ٦٤، وشرح منتهى الإرادات ١/ ٧٥، ٧٦، والمغني ١/ ٢٠٤، والحاوي الكبير ١٣/ ٢١٤.

(٢) حديث عائشة: «إذا التقى الختانان فقد وجب الغسل».
أخرجه الشافعي في الأم (١/ ٣٩- ط المعرفة) وأصله في صحيح مسلم (١/ ٢٧٢).

(٣) حديث أبي هريرة: «إذا جلس بين شعبها الأربع..» أخرجه البخاري (فتح الباري ١/ ٣٩٥)، ومسلم (١/ ٢٧١).

(٤) سورة البقرة/ ٢٣٠.

وطئاً يوجد فيه التقاء الختانين، ولو لم يُنْزِل للآية(١).

ويرى سعيد بن المسيب أنه إذا تزوجها تزويجاً صحيحاً لا يريد بذلك إحلالها للأول فلا بأس أن يتزوجها الأول.

والتفصيل في (تحليل ف٦-٩، عسيلة ف٢).

ك- أثر الوطء في التحريم بالمصاهرة:

٦٦- لا خلاف بين الفقهاء في أنه يحرم على الرجل بسبب المصاهرة- على التأبيد- أم زوجته وإن علت من نسب أو رضاع بمجرد العقد على البنت، سواء وطئها أم لم يطأها، وكذلك زوجات الأبناء (ويدخل في ذلك ابن صُلبه وابنه من الرضاع وابن ابنه وابن ابنته) وزوجات الآباء (ويتناول آباء الآباء وآباء الأمهات وإن علوا) سواء أكان مع العقد وطء أم لم يكن.

أما الربائب- جمع ربيبة- وهي: بنت امرأة الرجل من غيره من نسب أو رضاع. سميت بذلك، لأنه يربيها في حجره غالباً- فحرمتهن مقيدة بأمرين: عقد النكاح على الأم، والدخول

(١) رد المحتار ٢/ ٥٣٧، والحاوي الكبير ١٣/ ٢١٤، ٢١٥، وبداية المجتهد ٢/ ٨٧، وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ٤٨، ٤٩، والقوانين الفقهية ص٢١٥، وشرح منتهى الإرادات ٣/ ١٨٧، والمغني ١٠/ ٥٤٨، ٥٤٩.

بها. فإن لم يوجد الدخول بعد العقد، لم يثبت التحريم(١).

والتفصيل في (ربيبة ف٢، ومحرمات النكاح ف٩)

ل- أثر الوطء في إيجاب الكفارات:

(١) وطء الحائض:

٦٧- اختلف الفقهاء في إيجاب الكفارة على من وطئ زوجته الحائض على أربعة أقوال:

أحدها: للحنفية والشافعية على الصحيح، وهو أنه لا كفارة عليه، ولكن يستحب له أن يتصدق بدينار إن كان الجماع في أول الحيض، وبنصف دينار إن كان في آخره، وزاد الحنفية: أو في وسطه، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: إذا كان دماً أحمر فدينار، وإذا كان دماً أصفر فنصف دينار(٢).

والثاني: للحنابلة، والشافعية في قول، وهو وجوب الكفارة على من وطئ الحائض، وهو دينار أو نصف دينار على سبيل التخيير، أيهما

(١) أحكام القرآن لابن العربي ١/ ٣٧٦ وما بعدها، أحكام القرآن للكيا الهراسي ٢/ ٢٣٣، ٢٣٧-٢٤٧، الحاوي الكبير ١١/ ٢٨٢-٢٨٨، المغني لابن قدامة ٩/ ٥١٥-٥١٩.

(٢) حديث: «إذا كان دماً أحمر فدينار...» أخرجه الترمذي (١/ ٢٤٥)، وضعّفه النووي في المجموع (٢/ ٣٦٠).

أخرج أجزأه. وذلك لما ورد عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال في الذي يأتي امرأته وهي حائض: «يتصدق بدينار أو بنصف دينار»[١].

والثالث: للمالكية والثوري والليث وأحمد في رواية عنه، وهو أنه لا كفارة عليه إلا التوبة والاستغفار وترك العود. وهو قول الشعبي والنخعي ومكحول والزهري وربيعة ويحيى ابن سعيد وغيرهم.

والرابع: للحسن البصري وسعيد بن المسيب، وهو أنه يجب عليه كفارة الوطء في رمضان: إعتاق رقبة، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا[٢].

(٢) الوطء في صوم رمضان:

٦٨- ذهب جماهير أهل العلم إلى وجوب الكفارة والقضاء على من جامع امرأته في فرجها في نهار رمضان عامداً، أنزل أو لم ينزل. وذلك لما ورد عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: إن الآخر وقع على امرأته في رمضان. فقال: أتجد ما تحرر رقبةً؟ قال: لا، قال: فتستطيع أن تصوم شهرين متتابعين؟ قال: لا. قال: أفتجد ما تطعم به ستين مسكيناً؟ قال: لا، قال: فأتي النبي ﷺ بعرقٍ فيه تمر، وهو الزبيل، قال: أطعم هذا عنك. قال: على أحوج منا؟ ما بين لابتيها أهل بيت أحوج منا، قال: فأطعمه أهلك»[١]. وحكي عن الشعبي والنخعي وسعيد بن جبير أنه لا كفارة عليه، لأن الصوم عبادة لا تجب الكفارة بإفساد قضائها، فلا تجب في أدائها كالصلاة.

وقد أجيب عن استدلالهم بأنه لا يجوز اعتبار الأداء في ذلك بالقضاء، لأن الأداء يتعلق بزمن مخصوص يتعين به، والقضاء محله الذمة، والصلاة لا يدخل في جبرانها المال، بخلاف مسألتنا. قال ابن قدامة: أما إذا جامعها ناسياً لصومه، فجمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والمالكية على أنه لا كفارة عليه. وقال الحنابلة: عليه الكفارة[٢].

(ر: صوم ف٦٨، كفارة ف٢٠ وما بعدها)

---

(١) حديث: «يتصدق بدينار أو بنصف دينار...» أخرجه أبو داود (١/ ١٨١-١٨٢) والحاكم (١/ ١٧٢) وصحّحه الحاكم ووافقه الذهبي.

(٢) رسائل ابن عابدين ١/ ١١٤، والمجموع ٢/ ٣٥٩-٣٦٠، ومغني المحتاج ١/ ١١٠، والقوانين الفقهية ص٤٥، والمغني لابن قدامة ١/ ٢٣٥، والإنصاف ١/ ٣٥١، والمحلى لابن حزم ٢/ ١٨٧.

(١) حديث أبي هريرة: «جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: إن الآخر وقع على امرأته في رمضان...» أخرجه البخاري (فتح الباري ٤/ ١٧٣)، ومسلم (٢/ ٧٨١-٧٨٢)، واللفظ للبخاري.

(٢) تبيين الحقائق ١/ ٣٢٢، ٣٢٧، والحاوي للماوردي ٣/ ٢٧٦، ٢٨٤، وبداية المجتهد ١/ ٣٠١، ٣٠٣، والمغني ٤/ ٣٧٢، ٣٧٤.

(٣) الوطء في إحرام الحج:

٦٩- أجمع الفقهاء على أن المحرم بالحج إذا جامع أهله قبل الوقوف بعرفة فسد حجه، وعليه ذبح الهدي في حجة القضاء. وهو عند الحنفية شاة، وعند الشافعية والمالكية والحنابلة بدنة.

أما إذا جامعها بعد الوقوف وقبل التحلل الأول، فعليه بدنة باتفاق الفقهاء. ولو جامعها بعد التحلل الأول فقد اختلف الفقهاء في الجزاء الواجب: فذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أنه يجب عليه شاة، وقال مالك: يجب عليه بدنة[(١)].

(ر: إحرام ف ١٧٠-١٧٥)

م- أثر الوطء في إبطال الصوم والحج:

(١) أثره في إبطال الصوم:

٧٠- اتفق الفقهاء على أن من جامع امرأته عامداً في نهار رمضان فسد صومه، سواء أنزل أو لم ينزل. قال ابن قدامة: لا نعلم بين أهل العلم خلافاً في أن من جامع في الفرج، فأنزل أو لم ينزل، أو دون الفرج فأنزل، أنه يفسد صومه. وقد دلت الأخبار الصحيحة على ذلك[(١)].

أما إذا جامعها ناسياً، فلا يفسد صومه عند جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية وأحمد في رواية عنه والثوري والحسن ومجاهد وغيرهم، لأنه معنى حرّمه الصوم، فإذا وجد منه مكرهاً أو ناسياً، لم يفسده كالأكل.

وقال المالكية والحنابلة وعطاء: يفسد صومه كالعامد، لأن الصوم عبادة تحرم الوطء، فاستوى فيها عمده وسهوه كالحج، ولأن إفساد الصوم حكم يتعلق بالجماع، لا تسقطه الشبهة، فاستوى فيه العمد السهو، كسائر أحكامه[(٢)].

(٢) أثره في إبطال الحج:

٧١- اتفق الفقهاء على أن الجماع في حالة الإحرام بالحج مفسد للحج إذا وقع قبل الوقوف بعرفة، ويجب على الواطئ الاستمرار في حجه الفاسد إلى نهايته، ثم قضاؤه في المستقبل، كما اتفقوا على أنه لا يفسد الحج إذا وقع بعد الوقوف بعرفة وبعد التحلل الأول.

أما إذا جامع المحرم بعد الوقوف بعرفة قبل التحلل الأول، فإنه يفسد حجه في قول جمهور

---

(١) العيني على الكنز ١/ ١٠٢، ١٠٣، والمجموع ٧/ ٣٨١، ٣٩٣، ونهاية المحتاج ٢/ ٤٥٦، ومطالب أولي النهى ٢/ ٣٥٠، والمغني ٥/ ١٦٦ وما بعدها، والمنتقى للباجي ٣/ ٣، ٩، ١٠.

(١) المغني ٤/ ٣٧٢.

(٢) تبيين الحقائق ١/ ٣٢٢ وما بعدها، والحاوي الكبير ٣/ ٢٧٦، وبداية المجتهد ١/ ٣٠١، ٣٠٣، والمغني ٤/ ٣٧٢، ٣٧٤.

الفقهاء من الشافعية والمالكية والحنابلة. وقال الحنفية: لا يفسد[١].

والتفصيل في (إحرام ف١٧٠-١٧٥)

ثانياً: الوطء بالأقدام وما يترتب عليه من أحكام:

أ- وطء الإنسان المصحف:

٧٢- لا خلاف بين الفقهاء في أن المسلم إذا وطئ المصحف على قصد الإهانة والاستخفاف فإنه يصير بذلك مرتداً.

أما إذا فعل ذلك مكرهاً أو مضطراً فلا يكفر[٢].

انظر مصطلح (ردة ف٢٠)

ب- وطء القبر:

٧٣- القبر محترم شرعاً توقيراً للميت، فيكره وطؤه والجلوس عليه في قول جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، لما ورد عن عقبة بن عامر ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «لأن أمشي على جمرة أو سيف، أو أخصف نعلي برجلي، أحب إلي من أن أمشي على قبر مسلم»[١]، وما روي عن ابن مسعود ﷺ أنه قال: «لأن أطأ على جمرة أحب إلي من أن أطأ على قبر مسلم»[٢]. ولهم في ذلك تفصيل:

فذهب الشافعية والحنابلة إلى كراهة الوطء على القبر- ولو بلا نعل- إلا لحاجة إلى ذلك، بأن لا يصل إلى قبر ميته إلا بوطئه[٣].

أما المشي بين القبور: فلا يكره عند الشافعية، ولو بنعل وبلا حاجة[٤]، ويكره عند الحنابلة إذا كان بنعل- إلا خوف نجاسة أو شوك أو نحوه- ولا يكره إذا كان بخف، لأنه ليس بنعل ولا في معناه، ويشق نزعه[٥].

وذهب الحنفية إلى كراهة الجلوس على القبر

---

(١) العيني على الكنز ١/ ١٠٣، ونهاية المحتاج وحاشية الشبراملسي عليه ٢/ ٤٥٦، والمغني ٥/ ١٦٦ وما بعدها، وحاشية الدسوقي ٢/ ٦٨.

(٢) ردالمحتار ١/ ١١٩، ٣/ ٥٦، وحاشية القليوبي ٤/ ١٧٦، وانظر الشرح الصغير للدردير ٤/ ٤٣٣، وحاشية الدسوقي ٤/ ٣٠١، وكشاف القناع ٦/ ١٦٨، وشرح منتهى الإرادات ٣/ ٣٨٦، وشرح النووي على مسلم ٧/ ٣٧، ومختصر سنن أبي داود للمنذري ٤/ ٣٤٢.

(١) حديث عقبة بن عامر: «لأن أمشي على جمرة...» أخرجه ابن ماجه (١/ ٤٩٩)، وجود إسناده المنذري في الترغيب والترهيب (٤/ ٢٨٠- ط ابن كثير).

(٢) أثر ابن مسعود: لأن أطأ على جمرة أحب إلي... أخرجه الطبراني في الكبير (٩/ ٢٢٢- ط العراق)، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (٣/ ٦١): فيه عطاء بن السائب وفيه كلام.

(٣) روضة الطالبين ٢/ ١٣٩، وحاشية القليوبي ١/ ٣٤٢، وكشاف القناع ٢/ ١٦٢، ١٦٤، وشرح منتهى الإرادات ١/ ٣٥٢.

(٤) قليوبي وعميرة ١/ ٣٤٢، وروضة الطالبين ٢/ ١٣٦.

(٥) شرح منتهى الإرادات ١/ ٣٥٢، وكشاف القناع ٢/ ١٦٤.

ووطئه إلا للضرورة. قالوا: ويزار من بعيد، وما يصنعه من دفن حول أقاربه خلق من وطء تلك القبور إلى أن يصل إلى قبر قريبه فمكروه.

وقال بعضهم: لا بأس بأن يطأ القبور، وهو يقرأ أو يسبّح أو يدعو لهم[(١)].

وذهب المالكية إلى كراهة وطء القبر بثلاثة قيود: أن يكون مسنماً، والطريق دونه، وظن دوام شيء من عظامه فيه، وإلا جاز، بأن كان مسطحاً، أو كان مسنماً وكان في الطريق، أو ظُنَّ فناؤه وعدم بقاء شيء منه في القبر، حتى ولو كان الوطء بالنعال النجسة[(٢)].

ج- وطء الدابة برجلها:

٧٤- اتفقت كلمة الفقهاء من الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة على أن ما وطئت البهيمة أثناء سيرها بيدها أو رأسها أو وطئته برجلها فهو مضمون على من معها من راكب أو قائد أو سائق متى أمكن نسبةُ ذلك إليه بتعدٍ أو تقصير، فإن لم يمكن نسبته إليه- بأن لم يقع منه تعدٍ ولم يحصل منه تفريط- فلا ضمان عليه، إذ ما لا يمكن الاحتراز عنه فلا ضمان فيه[(٣)]، ولما ورد عن أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: «العجماء جرحها جبار»[(١)]. والجبار: هو الهدر الذي لا يجب فيه شيء[(٢)]. قال النووي: والمراد بجرح العجماء: إتلافها، سواء كان بجرح أو غيره[(٣)].

وقال القاضي عياض: وإنما عبر بالجرح لأنه الأغلب، أو هو مثال نبه به على ما عداه[(٤)].

جاء في تبصرة الحكام: قال ابن أبي زيد: والسائق والقائد والراكب ضامنون لما أوطأت الدابة، وما كان منها من غير فعلهم أو هي واقفة لغير شيء فهدر. فقوله: «ضامنون» أي كل واحد منهم ضامن فيما تعدى...

قال الجزولي: قال عبد الحق: قوله في الرسالة: وما كان منها من غير فعلهم» يعني وما كان من غير تفريط منهم أو عن غلبة فلا شيء عليهم فيه، لأن ذلك ليس من قبيل تفريط ولا إهمال، وإنما هو من جهتها[(٥)].

---

(١) رد المحتار ١/٦٠٦، والفتاوى الهندية ١/١٦٦.

(٢) حاشية الدسوقي ١/٤٢٨، وعقد الجواهر الثمينة ١/٢٧٢، والخرشي وحاشية العدوي عليه ٢/١٤٤.

(٣) تبيين الحقائق ٦/١٤٩، والمبسوط ٢٦/١٨٨،=

= وروضة الطالبين ١٠/١٩٧، ومغني المحتاج ٤/٢٠٤، وحاشية الدسوقي ٤/٢٥٨، والمدونة ٦/٦٤٥، وتبصرة الحكام ٢/٣٥١، والتمهيد لابن عبد البر ٧/٢٢، والمنتقى للباجي ٧/١٠٩، وكشاف القناع ٤/١٣٩، وشرح منتهى الإرادات ٢/٤٢٩.

(١) حديث: «العجماء جرحها جبار...» أخرجه البخاري (فتح الباري ١٢/ ٢٥٤) ومسلم (٣/ ١٣٣٤).

(٢) انظر الموطأ ٢/٨٦٩، والتمهيد لابن عبد البر ٧/١٩-٢٢.

(٣) شرح النووي على مسلم ١١/٢٢٥.

(٤) الزرقاني على الموطأ ٤/٢٦.

(٥) تبصرة الحكام لابن فرحون ٢/٣٥١، ٣٥٢.

وقال الشافعي في الأم: يضمن قائد الدابة وسائقها وراكبها ما أصابت بيد أو فم أو رجل أو ذنب، ولا يجوز إلا هذا، ولا يضمن شيئاً إلا أن يحملها على أن تطأ شيئاً فيضمن، لأن وطأها من فعله، فتكون حينئذ كأداة من أدواته جنى بها[١].

وقال النووي: قال الإمام: والدابة النزقة التي لا تنضبط بالكبح والترديد في معاطف اللجام لا تركب في الأسواق، ومن ركبها فهو مقصر ضامن لما تتلفه[٢].

انظر (ضمان ف١٠٢-١٠٨، وحيوان ف٩)



(١) الأم ١٣٨/٧.
(٢) روضة الطالبين ١٩٨/١٠.

وَطَن

التعريف:

١- الوطن- بفتح الواو والطاء- في اللغة: منزل الإقامة، أو مكان الإنسان ومقره، ويقال لمربض الغنم والبقر والإبل: وطن، وهو مفرد، جمعه أوطان، ومثل الوطن المَوْطِن، وجمعه مواطن، وأوطن: أقام، وأوطنه ووطّنه واستوطنه: اتخذه وطناً، ومواطن مكة: مواقفها[١].

وفي الاصطلاح الوطن: هو منزل إقامة الإنسان ومقره، ولد به أو لم يولد[٢].

الألفاظ ذات الصلة:

المحلة:

٢- المحلة في اللغة: منزل القوم، والجمع مَحال[٣].

وفي الاصطلاح: هي منزل قوم إنسان ولو

(١) القاموس المحيط، والمصباح المنير، ولسان العرب.
(٢) قواعد الفقه للبركتي، والتعريفات للجرجاني.
(٣) المصباح المنير، والقاموس المحيط، والمعجم الوسيط.

تفرقت بيوتهم حيث جمعهم اسم الحي والدار[١].

والصلة بين المحلة والوطن أن الوطن أعم من المحلة.

أنواع الوطن:

يقسم الفقهاء الوطن من حيث تعلق الأحكام الشرعية به إلى ثلاثة أقسام: وطن أصلي، ووطن إقامة، ووطن سكنى، كما يلي:

أ- الوطن الأصلي:

٣- قال الحنفية هو: موطن ولادة الإنسان أو تأهله أو توطنه، وقال ابن عابدين: الوطن الأصلي، ويسمى بالأهلي، ووطن الفطرة، والقرار، ومعنى تأهله أي تزوجه، ولو كان له أهل ببلدتين فأيهما دخلها صار مقيماً، فإن ماتت زوجته في إحداهما وبقي له فيها دور وعقار، قيل: لا يبقى وطناً إذ المعتبر الأهل دون الدار، وقيل: تبقى، ومعنى توطنه أي عزمه على القرار فيه وعدم الارتحال عنه وإن لم يتأهل فيه[٢].

وعند الشافعية والحنابلة الوطن هو: المكان الذي يقيم فيه الشخص لا يرحل عنه صيفاً ولا

(١) شرح الزرقاني ٢/ ٣٩.

(٢) حاشية ابن عابدين ١/ ٥٣٢، والمبسوط ١/ ٢٥٢.

شتاء إلا لحاجة كتجارة وزيارة[١].

ويلحق به القرية الخربة التي انهدمت دورها وعزم أهلها على إصلاحها والإقامة بها صيفاً وشتاء[٢].

كما يلحق به على الصحيح من المذهب عند الحنابلة البلد الذي فيه امرأة له أو تزوج فيه، لحديث عثمان ﷺ قال: «سمعت رسول الله ﷺ يقول: من تأهل في بلد فليصل صلاة المقيم»[٣].

قال الرحيباني: وظاهره، ولو بعد فراق الزوجة[٤].

ويؤخذ مما روي عن أحمد أنه يلحق بالوطن البلد الذي للشخص فيه أهل أو ماشية، وقيل: أو مال[٥].

وعند المالكية: الوطن هو محل سكنى الشخص بنية التأبيد، وموضع الزوجة المدخول بها وإن لم يكثر سكناه عندها،

(١) المغني ٢/ ٣٢٧، ٣٢٩، ومطالب أولي النهى ١/ ٧٦٤، ومغني المحتاج ٢/ ٢٩٤، وتحفة المحتاج ٢/ ٤٣٤.

(٢) مغني المحتاج ٢/ ٢٨٠، ومطالب أولي النهى ١/ ٧٥٧.

(٣) حديث: «من تأهل في بلد فليصل صلاة المقيم». أخرجه أحمد (١/ ٦٢)، وذكر الهيثمي في مجمع الزوائد (٢/ ١٥٦) أن في إسناده راوياً ضعيفاً.

(٤) مطالب أولي النهى ١/ ٧٢٢-٧٢٣، وانظر الإنصاف ٢/ ٣٣١.

(٥) الإنصاف ٢/ ٣٣١.

فمن كان له بقرية ولد فقط أو مال فإنها لا تكون وطناً أصلياً له(١).

ب- وطن الإقامة:

٤- قال الحنفية: وطن الإقامة هو ما خرج إليه الإنسان بنية إقامة مدة قاطعة لحكم السفر، ويسمى بالوطن المستعار أو بالوطن الحادث(٢).

وبقية الفقهاء يتفقون مع الحنفية على هذا المعنى مع اختلافهم في المدة القاطعة لحكم السفر(٣).

جـ- وطن السكنى:

٥- قال الحنفية: وطن السكنى هو المكان الذي يقصد الإنسان المقام به أقل من المدة القاطعة للسفر(٤).

(ر: صلاة المسافر ف٣-٨).

شروط الوطن:

٦- لا يسمى المكان الذي يقيم فيه الإنسان

(١) حاشية الدسوقي ١/ ٣٦٢، ومواهب الجليل ٢/ ١٤٨-١٤٩.

(٢) حاشية ابن عابدين ١/ ٥٣٢، والمبسوط ١/ ٢٥٢.

(٣) مغني المحتاج ١/ ٢٦٤-٢٦٥، والإنصاف ٢/ ٣٢٩، وكشاف القناع ١/ ٥١٢-٥١٣، ومواهب الجليل ٢/ ١٤٨، والزرقاني ٢/ ٤٢.

(٤) حاشية ابن عابدين ١/ ٥٣٣، والمبسوط ١/ ٢٥.

وطناً له تناط به أحكام الوطن إلا إذا توفرت فيه شروط.

وهذه الشروط تختلف باختلاف كونه وطناً أصلياً، أو وطن إقامة، أو وطن سكنى.

ثم إن بعض هذه الشروط مما اتفق الفقهاء فيه وبعضها مما اختلفوا فيه، وبيان ذلك فيما يلي:

أ- شروط الوطن الأصلي:

٧- أن يكون مبنياً بناء مستقراً بما جرت العادة بالبناء به، وهذا عند المالكية والشافعية والحنابلة حيث عرفوا الوطن في معرض الكلام عن شروط إقامة صلاة الجمعة بأنها القرية المبنية بما جرت العادة ببنائها به من حجر أو طين أو لبن أو قصب أو شجر ونحوه، وزاد الشافعية والحنابلة: يشترط في هذه القرية أن تكون مجتمعة البناء بما جرت العادة في القرية الواحدة(١).

والحنفية كما سبق ذكره يعتبرون المكان الذي ولد فيه الشخص أو تأهل فيه أو توطن فيه وطناً أصلياً له(٢).

(١) المغني ٢/ ٣٢٧، ٣٢٩، ومغني المحتاج ١/ ٢٨٠، ٢٨٢، وتحفة المحتاج ٢/ ٤٣٤، وحاشية الدسوقي ١/ ٣٧٢، والمدونة ١/ ١٥٢، والزرقاني ٢/ ٤٢.

(٢) حاشية ابن عابدين ١/ ٥٣٢.

ب- شروط وطن الإقامة:

٨- تشترط لاتخاذ مكان وطناً للإقامة شروط منها: نية الإقامة، ومدة الإقامة المعتبرة، واتخاذ مكان الإقامة، وصلاحية المكان للإقامة، وألا يكون المكان وطناً أصلياً للمقيم.

وللتفصيل في هذه الشروط ومعرفة آراء الفقهاء فيها (ر: صلاة المسافر ف٢٦-٢٩)

جـ- شروط وطن السكنى:

٩- ليس لوطن السكنى إلا شرطان، وهما: عدم نية الإقامة فيه، وعدم الإقامة فيه فعلاً المدة القاطعة للسفر - بحسب اختلاف الفقهاء - وأن لا يكون وطناً أصلياً للمقيم فيه.

(ر: صلاة المسافر ف٨)

ما ينتقض به الوطن:

١٠- قال الحنفية: الوطن الأصلي لا ينتقض إلا بالانتقال منه إلى مثله، بشرط نقل الأهل منه، وترك السكنى فيه، فإذا هجر الإنسان وطنه الأصلي، وانتقل عنه بأهله إلى وطن أصلي آخر، بشروطه، لم يبق المكان الأول وطناً أصلياً له، فإذا دخله بعد ذلك مسافراً، بقي مسافراً على حاله، ما لم ينو فيه الإقامة، أو ما لم يقم فيه فعلاً المدة القاطعة للسفر، فإذا فعل ذلك، فإنه يكون مقيماً، ويكون المكان له وطن إقامة بحسب ما تقدم[١].

ويرى الحنابلة أن الوطن الأصلي لا ينتقض باتخاذ وطن أصلي آخر. قال الرحيباني: لا يقصر من مر بوطنه، سواء كان وطنه في الحال أو في الماضي ولو لم تكن له به حاجة غير أنه طريقه إلى بلد يطلبه[٢].

ومن استوطن وطناً آخر، ولم ينتقل عن وطنه الأول، كأن كان له زوجتان مثلاً: الأولى في وطنه الأول والثانية في وطن آخر جديد، كان المكان الآخر وطناً له بشروطه، ولم ينتقض الوطن الأول بذلك، لعدم التحول عنه، وعلى ذلك فلو كان للإنسان زوجتان في بلدين، فإنهما يعدان وطنين أصليين له، فأيهما دخلها عد مقيماً فيها منذ دخوله مطلقاً. وبهذا يقول الحنفية والمالكية والحنابلة[٣].

ولا ينتقض الوطن الأصلي بوطن الإقامة، ولا بوطن السكنى، لأنه أعلى منهما، فلا ينتقض

---

(١) حاشية ابن عابدين ١/ ٥٣٢-٥٣٣، وتبيين الحقائق ١/ ٢١٤-٢١٥.

(٢) مطالب أولي النهى ١/ ٧٢٢، ونيل المآرب ١/ ١٨٧، وحاشية الروض المربع ٢/ ٢٩٢، وكشاف القناع ١/ ٥٠٩.

(٣) حاشية ابن عابدين ١/ ٥٣٢-٥٣٣، وتبيين الحقائق ١/ ٢١٤-٢١٥، ومطالب أولي النهى ١/ ٧٢٢-٧٢٣، والإنصاف ٢/ ٣٣١، وحاشية الدسوقي ١/ ٣٦٣.

بواحد منهما، وعليه فلو خرج من وطنه الأصلي مسافراً إلى بلد، وأقام فيها المدة القاطعة للسفر، أو نوى ذلك، أو لم ينو شيئاً، لم ينتقض بذلك وطنه الأصلي، فلو عاد إليه بعد ذلك عد مقيماً بمجرد دخوله إليه مطلقاً.

أما وطن الإقامة، فينتقض بالوطن الأصلي، لأنه فوقه، وبوطن الإقامة أيضاً، لأنه مثله، كما ينتقض بالسفر، ولا ينتقض وطن الإقامة بوطن السكنى، لأنه دونه.

أما وطن السكنى، فإنه ينتقض بالوطن الأصلي، وبوطن الإقامة، وبوطن السكنى أيضاً، أما الأولان فلأنهما فوقه، وأما الآخر فلأنه مثله، والشيء ينتقض بمثله وبما هو أقوى منه.

(ر: صلاة المسافر ف٥، ٧، ٩).

الأحكام المتعلقة بالوطن:

١١- يتعلق بالوطن بأنواعه الثلاثة أحكام شرعية، أهمها: قصر الصلاة، وجمع الصلوات، والإفطار في رمضان، والأضحية، وصلاة الجمعة والعيدين.

وبيان ذلك فيما يلي:

أ- قصر الصلاة:

١٢- أجمع الفقهاء على أن القاطن في وطنه الأصلي، أو وطن الإقامة، لا يقصر الصلاة، لأن القصر رخصة السفر، ولا يكون القاطن في أحد هذين الوطنين مسافراً، وعليه فإن المسافر الذي يباح له القصر إذا عاد إلى وطنه الأصلي يجب عليه الإتمام من حين الدخول إلى الوطن، سواء نوى الإقامة فيه مدة، أو أقام فيه فعلاً، أو نوى المرور فيه لمتابعة السفر، وكذلك المسافر إذا دخل بلداً ونوى فيه الإقامة، أو أقام فيه فعلاً المدة القاطعة للسفر -بحسب أقوال الفقهاء في ذلك- فإنه يعد مقيماً ويتم الصلاة.

وللتفصيل (ر: صلاة المسافر ف٢٦، ٣١).

ب- الجمع بين الصلوات:

١٣- ذهب جمهور الفقهاء إلى أن للمسافر أن يجمع بين صلاتي الظهر والعصر، وبين صلاتي المغرب والعشاء، جمع تقديم أو جمع تأخير بشروطه.

وخالف الحنفية في ذلك، وقالوا: لا جمع في السفر.

وللتفصيل (ر: جمع الصلوات ف٣-٨)

ج- الإفطار في رمضان للمسافر:

١٤- للمسافر بشروطه أن يفطر في رمضان ما دام مسافراً، وإن استغرق ذلك الشهر كله والعمر كله، فإذا انقطع سفره، فإن كان الانقطاع في أثناء نهار رمضان- بعد طلوع الفجر- وجب عليه الإمساك بقية اليوم حرمة للشهر، ثم الصيام في

الأيام الأخرى، وإن كان انقطاع السفر في الليل لزمه الصيام في الأيام الأخرى، ما لم يسافر.

وانقطاع السفر يكون بالعودة إلى الوطن الأصلي ولو كان مروراً فيه، أو بأن يصبح مقيماً في وطن الإقامة بشروطه.

وللتفصيل (ر: صوم ف٦١).

د- الإعفاء من الأضحية:

١٥- ذهب بعض الفقهاء وهم الحنفية إلى أن حكم الأضحية الوجوب، وذهب آخرون إلى أنها سنة، وهم جمهور الفقهاء، واشترط الأولون لوجوبها الإقامة، وقالوا: لا تجب الأضحية على المسافر، لأن المسافر قد لا يجد ما يضحي به بشروطه، فيكون في تكليفه بها حرج، وهو ممنوع، وعليه فإذا انقطع السفر قبل فجر يوم عيد الأضحى، وهو وقت الوجوب، فإن الأضحية تلزمه، لانقطاع سفره عند وجوبها، وينقطع السفر- كما تقدم- بدخول الوطن الأصلي ولو مروراً فيه، أو بعدّه مقيماً في وطن الإقامة، أما الذين قالوا بسنية الأضحية، فلم يشترطوا الإقامة.

وللتفصيل (ر: أضحية ف١٥).

هـ- سقوط التكليف بالجمعة:

١٦- اتفق الفقهاء على أن الإقامة من شروط وجوب الجمعة، فلا تجب الجمعة على المسافر، فإذا انقطع السفر قبل إقامة صلاة الجمعة، وجبت صلاة الجمعة، وانقطاع السفر يكون بدخول الوطن الأصلي مطلقاً، وبعده مقيماً في وطن الإقامة بشروطه.

(ر: صلاة الجمعة ف١١، وسفر ف١٣).

و- سقوط التكليف بالعيدين:

١٧- صلاة العيدين واجبة عند الحنفية، وسنة مؤكدة عند المالكية والشافعية، وفرض كفاية عند الحنابلة.

وقد ذهب الجمهور إلى أن شرط التكليف بها الإقامة أو الاستيطان، خلافاً للشافعية، وعليه فلا يكلف بها المسافر عند الجمهور، فإذا دخل المسافر وطنه الأصلي أو أقام في وطن إقامة بشروطه قبل حلول وقتها، كلف بها كما في الجمعة.

وللتفصيل (ر: صلاة العيدين ف٢-٣).

ز- نقل الزكاة:

١٨- اتفق الفقهاء على أنه إذا كان المزكي في بلد، وماله معه في نفس البلد، فإن أولى الناس بزكاة هذا المال أهل البلد الذي هو فيه.

أما إذا كان المزكي في بلد وأمواله في آخر، فقد اختلف الفقهاء في أن المعتبر بلد وجود المال أو بلد وجود المزكي ولهم في ذلك تفصيل.

(ر: زكاة ف١٨٥).

ح- توطن الحربية بدار الإسلام:

١٩- إذا دخلت الحربية دار الإسلام بأمان وتزوجت بمسلم أو ذمي تصير ذمية، فالمرأة بالسكنى تابعة للزوج، لأنها لا تخرج إلا بإذنه، فجعلت نفسها تابعة لمن هو بدار الإسلام على التأبيد فصارت ذمية(١).

(ر: أهل الذمة ف١٣، مستأمن ف٣٨)

ط- تغريب الزاني الغريب إلى غير وطنه:

٢٠- صرح الشافعية والحنابلة بأنه إذا زنى غريب غرب إلى بلد غير وطنه ليكون تغريباً(٢).

وقال المالكية: الغريب إن زنى بفور نزوله البلد الذي زنى به يسجن فيه، وإن زنى به بعد تأنسه بأهله يغرب إلى بلد آخر(٣).

(ر: تغريب ف٢)

ي- هجرة من في دار الحرب من وطنه:

٢١- لهجرة من في دار الحرب من وطنه حالات: فمنهم من تجب عليه الهجرة ومنهم من لا تجب عليه الهجرة، ومنهم من تستحب له الهجرة.

(١) المبسوط للسرخسي ١٠/٨٤، والفتاوى الهندية ٢/٢٣٥.

(٢) مغني المحتاج ٤/١٤٨، وكشاف القناع ٦/٩٢.

(٣) منح الجليل ٤/٤٩٩.

التفصيل في مصطلح (دار الحرب ف٢، وهجرة ف١٠).

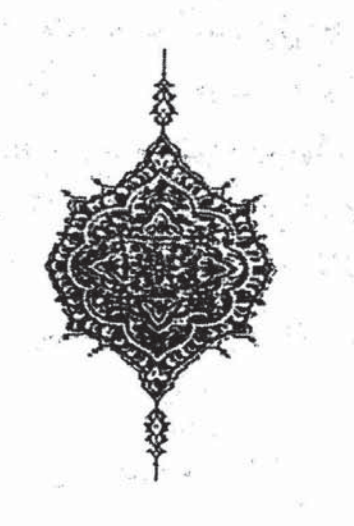
ك- التوطن في دار الحرب:

٢٢- لا يجوز للمسلم أن يسافر من دار الإسلام إلى دار الحرب للتوطن فيها على وجه التأبيد.

أما السفر إلى دار الحرب للتجارة فقد اختلف الفقهاء في حكمه: فمنهم من حرمه، ومنهم من كرهه، ومنهم من قال: لا يمنع منه إذا لم يلزموه بفعل محرم أو ترك واجب.

أما إذا كان السفر لتحقيق مصلحة شرعية كمفاداة مسلم أو تبليغ رسالة فهو جائز(١).

(ر: دار الحرب ف١٥).



(١) فتح العلي المالك ١/٣٨٤، والقوانين الفقهية ص٢٩٦، ومنح الجليل ٤/٢١٤، ومواهب الجليل ٢/٥١٨، والمدخل لابن الحاج ٤/٥٨-٥٩، والمدونة ٤/٢٧٠، والفروع لابن مفلح ٣٠٨، والمحلى لابن حزم ٩/٦٥.

وَظِيفة

التعريف:

١- الوظيفة من كل شيء: ما يقدر من طعام أو رزق أو عمل في زمن معين. يقال: وظف الشيء على نفسه: ألزمها إياه، ووظفه: عيّن له في كل يوم وظيفة، ووظّف عليه العمل والخراج ونحو ذلك: قدّره. والوظيفة: الوِرْد من قراءة ونحو ذلك. وتطلق على المنصب والخدمة المعينة، وهو مولّد[١].

والوظيفة في الاصطلاح: ما يقدر في كل يوم من طعام أو رزق. كما يطلق على العشر والخراج مجازاً. ويطلق على العمل المطلوب القيام به، ويطلق على الأوراد[٢].

الألفاظ ذات الصلة:

المِهْنة:

٢- المِهنة- بالفتح والكسر- لغة: الخدمة والعمل ونحوه[١].

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي[٢].

والعلاقة بين الوظيفة والمِهنة أن الوظيفة أعم من المهنة.

الأحكام المتعلقة بالوظيفة:

أولاً: الوظيفة بمعنى العمل المطلوب القيام به:

الوظيفة بهذا المعنى نوعان: إما أن تكون عامة وإما أن تكون خاصة.

النوع الأول: الوظائف العامة:

تتعلق بالوظائف العامة أحكام منها:

أ- من له حق تولية الوظائف العامة:

٣- يعتبر في تولية الوظائف نفوذ الأوامر وجواز النظر، فكل من جاز نظره في عمل نفذت فيه أوامره وصح منه تولية العمال عليه. وهو يكون من أحد ثلاثة: إما من السلطان المستولي على كل الأمور، وإما من وزير التفويض، وإما من عامل عام الولاية كعامل إقليم أو مصر عظيم[٣].

---

(١) لسان العرب، والمعجم الوسيط مادة (وظف)، والمصباح المنير مادة (ورد).

(٢) درر الحكام شرح غرر الأحكام ١/٢٩٥، وكشاف القناع ٤/٢٦٨، ومطالب أولي النهى ٤/١٩٢-١٩٣.

(١) لسان العرب، والقاموس المحيط، والمصباح المنير، والمعجم الوسيط.

(٢) قواعد الفقه للبركتي.

(٣) الأحكام السلطانية للماوردي ص٢٠٩.

ب- ما يشترط فيمن يولَّى الوظيفة العامة:

٤- يشترط في من يولى الوظيفة العامة أن يوثق بأمانته، وأن يستقل بكفايته، ويكون أصلح الناس لتولي الوظيفة[١]. قال النبي ﷺ: «من تولى من أمر المسلمين شيئاً فاستعمل عليهم رجلاً وهو يعلم أن فيهم من هو أولى بذلك وأعلم منه بكتاب الله وسنة رسوله فقد خان الله ورسوله وجميع المؤمنين»[٢]. وفي رواية: «من استعمل رجلاً من عصابة وفي تلك العصابة مَنْ هو أرضى منه فقد خان الله وخان رسوله وخان المؤمنين»[٣].

ج- ما يلزم توافره عند تولية الوظيفة:

٥- يلزم توافر ما يلي عند تولية الوظيفة:

١) تعيين العمل الذي يختص الموظف بالنظر فيه من جباية أو خراج أو عشر أو غيرها.

٢) العلم برسوم العمل وحقوقه على تفصيل ينتفي عنه الجهالة.

٣) تحديد المكان الذي يمارس فيه الموظف عمله بما يميزه عن غيره[١].

د- ولاية النظر في الوظيفة:

٦- ولاية الموظف في الوظيفة لها ثلاثة أحوال (كما قال الماوردي وأبو يعلى):

الحالة الأولى: أن يقدره بمدة محصورة الشهور أو السنين، فيكون تقديرها بهذه المدة مجوّزاً للنظر فيها ومانعاً من النظر بعد انقضائها. ولا يكون النظر في المدة المقيدة لازماً من جهة المولِّي، وله صرفه والاستبدال به إذا رأى في ذلك صلاحاً، فأما لزومه من جهة العامل المولَّى فمعتبر بحال ما يجري عليه من الأجر، فإن كان الجاري معلوماً بما تصح به الأجور لزمه العمل في المدة إلى انقضائها، لأن العمالة فيها تصير من الإجارات المحضة، ويؤخذ العامل فيها بالعمل إلى انقضائها إجباراً. والفرق بينهما في تخيير المولي ولزومها للمولى أنها في جنبة المولِّي من العقود العامة لنيابته فيها عن الكافة فروعي

---

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص٢٠٩، والسياسة الشرعية لابن تيمية ص٩.

(٢) حديث: «من تولى من أمر المسلمين شيئاً...» أخرجه الطبراني في الكبير (١١/ ١١٤- ط وزارة الأوقاف العراقية) من حديث ابن عباس، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (٥/ ٢١٢): فيه أبو محمد الجزري حمزة، ولم أعرفه، وبقية رجاله رجال الصحيح.

(٣) حديث: «من استعمل رجلاً من عصابة...» أخرجه الحاكم في المستدرك (٤/ ٦٢-٦٣) من حديث ابن عباس، ونقل الزيلعي في نصب الراية (٤/ ٦٢) عن الذهبي أنه ذكر أن فيه راوياً ضعيفاً.

---

(١) الماوردي ص٢٠٩.

الأصلح في التخيير، وهي في جنبة المولَّى من العقود الخاصة لعقده لها في حق نفسه فيجري عليها حكم اللزوم، وإن لم يتقدر جاريه بما يصح في الأجور لم تلزمه المدة، وجاز له الخروج من العمل إذا شاء بعد أن ينهي إلى موليه حال تركه، حتى لا يخلو عمله من ناظر فيه.

الحالة الثانية: أن يقدر بالعمل فيقول المولي فيه: قد قلدتك خراج ناحية كذا في هذه السنة أو قلدتك صدقات بلد كذا في هذا العام، فتكون مدة نظره مقدرة بفراغه عن عمله، فإذا فرغ منه انعزل عنه، وهو قبل فراغه على ما ذكرنا يجوز أن يعزله المولي، وعزله لنفسه معتبر بصحة جاريه وفساده.

الحالة الثالثة: أن يكون التقليد مطلقاً فلا يقدر بمدة ولا عمل، فيقول فيه: قد قلدتك خراج الكوفة أو أعشار البصرة مثلاً، فهذا تقليد صحيح وإن جهلت مدته، لأن المقصود منه الإذن لجواز النظر، وليس المقصود منه اللزوم المعتبر في عقود الإيجارات[(١)].

٧- وإذا صح التقليد وجاز النظر لم يخل حاله من أحد أمرين: إما أن يكون مستديماً أو منقطعاً.

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص٢١٠-٢١١، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص٢٤٧.

فإن كان مستديماً كالنظر في الجباية والقضاء وحقوق المعادن فيصح نظره فيها عاماً بعد عام ما لم يعزل.

وإن كان منقطعاً فهو على ضربين:

الضرب الأول: أن لا يكون معهود العود في كل عام كالوالي على قسم الغنيمة، فينعزل بعد فراغه منها، وليس له النظر في قسمة غيرها من الغنائم.

والضرب الثاني: أن يكون عائداً في كل عام كالخراج الذي إذا استخرج في عام عاد فيما يليه، فقد اختلف الفقهاء هل يكون إطلاق تقليده مقصوراً على نظر عامه، أو محمولاً على كل عام ما لم يعزل على وجهين:

أحدهما: أنه يكون مقصوراً للنظر على العام الذي هو فيه، فإذا استوفى خراجه أو أخذ أعشاره انعزل، ولم يكن له أن ينظر في العام الثاني إلا بتقليد مستجد اقتصاراً على اليقين.

والوجه الثاني: أنه يحمل على جواز النظر في كل عام ما لم يعزل اعتباراً بالعرف[(١)].

النوع الثاني: الوظائف الخاصة:

٨- الوظائف الخاصة وهي التي ترتبط

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص٢١٠-٢١١، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص٢٤٧.

بالعقود التي ينشئها المتعاقدون في تصرفاتهم المختلفة، فإن حق تعيين الوظائف يكون من حق أصحاب هذه العقود المنشئة لهذه التصرفات في حدود الضوابط الشرعية.

وقد نص الفقهاء في الوقف على أنه يحرم على الإمام وغيره من أرباب الولايات إحداث وظيفة فيه لم تكن في شرط الواقف، ولا صرف شيء من مال الوقف فيها. ولا يجوز لمن قرر فيها أخذ شيء من مال الوقف. كما لا يجوز لأحد ممن ذكر إلغاء وظيفة مما شرطه الواقف. ويفسق به من فعل ذلك، وينعزل الناظر به. ولا يحق لأحد غير الواقف عزل من ولاه الواقف إلا بسبب ظاهر كعجز أو خيانة ونحو ذلك، ولا ينفذ العزل ويفسق به عازله ويطالب بسببه[(١)].

صيغة تولية الوظائف:

٩- تولية الوظائف إما أن تكون بألفاظ صريحة أو بألفاظ كناية. والتفصيل في (تولية ف١٠-١٢).

واتفق الفقهاء على جواز التولية باللفظ وبالكتابة كذلك إذا اقترنت به شواهد

(١) حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح المنهاج ٣/ ١١٠، والأشباه لابن نجيم ص١٢٥، وابن عابدين ٣/ ٣٨٦.

الحال. كما اتفقوا على صحة التولية بصيغة منجزة[(١)].

١٠- واختلفوا في تعليق التولية على شرط.

فذهب الحنفية والشافعية في الوجه المقابل للأصح إلى أنه يصح تعليق التقرير في الوظائف، واستدلوا بأن النبي ﷺ أمَّر في غزوة مؤتة زيد بن حارثة، وقال ﷺ: «إن قتل زيد فجعفر، فإن قتل جعفر فعبد الله بن رواحة»[(٢)].

وهو ما يؤخذ من عبارات المالكية والحنابلة. فقد جاء في المدونة: قلت: أرأيت إن أوصى إلى رجل فقال: فلان وصيي حتى يقدم فلان، فإذا قدم فلان ففلان القادم وصيٌّ أيجوز هذا؟ قال: نعم، هذا جائز.

وورد في الشرح الكبير لشمس الدين ابن قدامة: إذا قال: أوصيت إلى زيد فإن مات فقد أوصيت إلى عمرو صح ذلك رواية واحدة، ويكون كل واحد منهما وصياً... لأن النبي ﷺ قال في جيش مؤتة: «أميركم زيد فإن قتل، فأميركم جعفر، فإن قتل فأميركم عبد الله بن

(١) حاشية ابن عابدين ٣/ ٤١٨، والمدونة ١٥/ ١٨ (طبعة السعادة)، وحاشية قليوبي وعميرة ٢/ ٣٤٠، والشرح الكبير للمقدسي ٦/ ٥٨٢، والفروع ٤/ ٧١١-٧١٢.

(٢) حديث: «إن قتل زيد فجعفر...» أخرجه البخاري (فتح الباري ٧/ ٥١٠) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

رواحة» والوصية في معنى التأمير[١].

وقال الشافعية في الأصح: لا يجوز تعليق الولايات- ومنها التقرير على الوظائف- بشرط إلا في محل الضرورة كالإيصاء والإمارات، وعليه قالوا ببطلان الشرط في حق الأولاد فيمن شرط لنفسه النظر في الوقف، ثم لأولاده بعده.

وقالوا في واقعة غزوة تبوك: إنه يحتمل أن الإمارة كانت منجزة، وإنما علق التصرف على الموت[٢].

الاعتياض عن الوظائف بمال:

١١- اختلف الفقهاء في جواز الاعتياض عن الوظائف بمال:

فذهب الشافعية وهو رأي عند كل من الحنفية والمالكية إلى أنه لا يجوز الاعتياض عن الوظائف بمال.

وذهب الحنابلة والحنفية في المفتى به عندهم والمالكية في رأي- قال عنه الحطاب ضعيف- وبعض الشافعية- منهم السبكي- إلى أنه يجوز الاعتياض عن الوظائف بمال[٣].

وانظر التفصيل في مصطلح (خلو ف١٦).

الغيبة التي يستحق بها الموظف العزل من الوظيفة:

١٢- للحنفية تفصيل في الغيبة المقتضية لعزل الموظف عن وظيفته وسقوط معلومه، قال ابن عابدين: إذا غاب عن المدرسة فإما أن يخرج من المصر أو لا، فإن خرج مسيرة سفر ثم رجع ليس له طلب ما مضى من معلومه بل يسقط، وكذا لو سافر لحج ونحوه. وإن لم يخرج لسفر بأن خرج إلى الرستاق[١] فإن أقام خمسة عشر يوماً فأكثر فإن بلا عذر كالخروج للتنزه فكذلك، وإن لعذر كطلب المعاش فهو عفو، إلا أن تزيد غيبته على ثلاثة أشهر فلغيره أخذ حجرته ووظيفته أي معلومه. وإن لم يخرج من المصر: فإن اشتغل بكتابة علم شرعي فهو عفو، وإلا جاز عزله أيضاً.

واختلف فيما إذا خرج للرستاق وأقام دون خمسة عشر يوماً لغير عذر، فقيل: يسقط، وقيل: لا، هذا حاصل ما ذكره ابن الشحنة في شرحه وملخصه: أنه لا يسقط معلومه الماضي ولا يعزل في الآتي إذا كان في

(١) حاشية ابن عابدين ٣/٤١٨، والمدونة ١٥/١٨، وحاشية قليوبي وعميرة ٢/٣٤٠، والشرح الكبير للمقدسي ٦/٥٨٢، والفروع ٤/٧١١-٧١٢.

(٢) حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح المنهاج ٢/٣٤٠.

(٣) حاشية ابن عابدين ٣/١٨٣، ٤/١٤، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٩١، ومواهب الجليل=

= ٤/١٢-١٣، وأسنى المطالب ٣/٢٣٦، مع حاشية الرملي، وحاشية القليوبي ٣/٣٢٣، وحاشية عميرة على شرح المحلي ٣/٩٢، ومطالب أولي النهى ٤/١٩١-١٩٢، وتحفة الحبيب على شرح الخطيب ٣/٤٠١.

(١) الرستاق معرب، ويستعمل في الناحية التي هي طرف الإقليم (المصباح المنير).

المصر مشتغلاً بعلم شرعي أو خرج لغير سفر وأقام دون خمسة عشر يوماً بلا عذر على أحد القولين، أو خمسة عشر فأكثر لكن لعذر شرعي كطلب المعاش ولم يزد على ثلاثة أشهر، وأنه يسقط الماضي، ولا يعزل لو خرج مدة سفر ورجع، أو سافر لحج ونحوه، أو خرج للرستاق لغير عذر ما لم يزد على ثلاثة أشهر، وإنه يسقط الماضي ويعزل لو كان في المصر غير مشتغل بعلم شرعي، أو خرج منه وأقام أكثر من ثلاثة أشهر ولو لعذر، قال الخير الرمليّ: وكل هذا إذا لم ينصب نائباً عنه وإلا فليس لغيره أخذ وظيفته. وفي القنية من باب الإمامة: إمام يترك الإمامة لزيارة أقربائه في الرساتيق أسبوعاً أو نحوه أو لمصيبة أو لاستراحة لا بأس به ومثله عفو في العادة والشرع.

وهذا مبنيّ على القول بأن خروجه أقل من خمسة عشر يوماً بلا عذر شرعي لا يسقط معلومه، وقد ذكر في الأشباه في قاعدة (العادة محكمة) عبارة القنية هذه، وحملها على أنه يسامح أسبوعاً في كل شهر، واعترضه بعض محشيه بأن قوله في كل شهر ليس في عبارة القنية ما يدل عليه، قلت: والأظهر ما في آخر شرح منية المصلي للحلبيّ إن الظاهر أن المراد في كل سنة.

وذكر الخصّاف أنه لو أصاب القيم خرس أو عمى أو جنون أو فالج أو نحوه من الآفات فإن أمكنه الكلام والأمر والنهي والأخذ والإعطاء فله أخذ الأجر وإلا فلا.

قال الطرطوسي: ومقتضاه أن المدرس ونحوه إذا أصابه عذر من مرض أو حج بحيث لا يمكنه المباشرة لا يستحق المعلوم، لأنه أدار الحكم في المعلوم على نفس المباشرة، فإن وجدت استحق المعلوم وإلا فلا[١].

النزول عن الوظائف:

١٣- نص الحنفية على أن المتولي لو عزل نفسه لا ينعزل حتى يبلغ القاضي فينصب غيره.

وإن عزل نفسه لفراغٍ لغيره عن وظيفة النظر أو غيرها: فإن كان المنزول له غير أهل لا يقرره القاضي، ولا يجب عليه تقريره ولو كان أهلاً.

وأفتى العلامة قاسم بأن من فرغ لإنسان عن وظيفته سقط حقه وإن لم يقرر الناظر المنزول له[٢].

وقال الحنابلة: إن نزل إنسان عن وظيفة من إمامة أو خطابة أو تدريس ونحوه لمن فيه أهلية للقيام بها فلا يقرر غير منزول له؛ لتعلق حقه بها،

(١) حاشية ابن عابدين ٣/ ٤٠٧-٤٠٨

(٢) حاشية ابن عابدين ٣/ ٣٨٦.

فإن قرره مَنْ له الولاية كالناظر فقد تم الأمر له، وإن لم يقرره من له ولاية التقرير؛ فالوظيفة للنازل؛ لأنه لم يحصل منه رغبة مطلقة عن وظيفته، بل مقيدة بحصوله للمنزول له ولم يحصل. وليس للناظر التقرير في مثل هذا، إنما يقرر فيما هو خال عن يد مستحق أو في يد من يملك انتزاعه منه لمقتضى شرعي، فحينئذ يكون تقريره سائغاً.

وقال الرحيباني: وما قاله الشيخ تقي الدين: من أنه لا يتعين منزول له، ويولي من له الولاية من يستحقها شرعاً؛ فمحمول على عدم تمام النزول إما لكونه قبل القبول من المنزول له أو قبل الإمضاء إذا كان النزول معلقاً بشرط الإمضاء ممن له ولاية ذلك، أو على من رغب عنه رغبة مطلقة، ولم يكن المنزول له أهلاً، ففي هذا يتجه القول به، وأما إذا لم يكن النزول مشروطاً بالإمضاء، وتم النزول بالقبول من المنزول له والإمضاء ممن له ولاية ذلك، وكان المنزول له أهلاً، فلا ريب أنه ينتقل إليه عاجلاً بقبوله، وليس لأحد التقرر عن المنزول له، ولا يتوقف على تقرير ناظر ولا مراجعته له؛ إذ هو حق له نقله إلى غيره، وهو مطلق التصرف في حقوقه ليس محجوراً عليه في شيء منها، أشبه سائر حقوقه؛ إذ لا فرق، وله شواهد من كلامهم. منها ما ذكروا في المتحجر أن من نقله إليه يكون أحق به من غيره، وكذا ذكروا أن من بيده أرض خراجية ليس للإمام انتزاعها منه ودفعها إلى غيره، وإن آثر بها غيره صار الثاني أحق بها، مع أن للإمام نظراً ولم يعتبروه، وقال «الموضح»: ملخص كلام الأصحاب يستحقها منزول له إن كان أهلاً، وإلا فللناظر تولية مستحقها شرعاً[(١)].

تقرير أولاد الموظفين في وظيفة آبائهم بعد وفاتهم:

١٤- نص الحنفية على أنه إذا مات من له وظيفة في بيت المال- لحق الشرع وإعزاز الإسلام كأجرة الإمام والتأذين وغير ذلك مما فيه مصلحة الإسلام والمسلمين- وللميت أبناء يراعون ويقيمون حق الشرع وإعزاز الإسلام كما كان يراعي الأب ويقيمه فللإمام أن يعطي وظيفة الأب لأبناء الميت لا لغيرهم لحصول مقصود الشرع وانجبار كسر قلوبهم[(٢)].

قال البيري: هذا مؤيد لما هو عرف الحرمين الشريفين، ومصر، والروم من غير نكير في إبقاء أبناء العلماء بعد وفاتهم على وظائف آبائهم مطلقاً من إمامة وخطابة وغير ذلك عرفاً مرضياً، لأن فيه إحياء خلف العلماء ومساعدتهم على تحصيل العلم، هذا إذا كانوا أهلاً، أما إذا كانوا

---

(١) مطالب أولي النهى ٤/ ١٩٢-١٩٣.

(٢) حاشية ابن عابدين ٣/ ٢٨١.

غير أهل فلا[١].

موت صاحب الوظيفة قبل استيفاء الأجر:

١٥- إذا مات صاحب الوظيفة قبل استيفاء حقه في الوظيفة: فإن كان العمل مما لا يجوز الاستئجار فيه كالمعاصي سقط حقه ولا يستحق شيئاً، وإن كان مما يجوز الاستئجار فيه أعطي بقدر ما باشر من العمل ويكون ميراثاً.

واختلفوا فيما إذا كان العمل عبادة كالأذان والإمامة وتعليم القرآن والحج بناء على اختلافهم في جواز الاستئجار على العبادة، لأن ما يأخذه هؤلاء له شبه بالأجرة والصلة، ومن رجح شبه الصلة قال بسقوطها بالموت وهم الذين منعوا أخذ الأجرة على الطاعات، لأن الصلة لا تملك إلا بالقبض. ومن رجح شبه الأجرة قالوا: يعطى بقدر ما باشر من العمل ويكون ميراثاً[٢]. وانظر مصطلح (إجارة ف١٠٨ وما بعدها).

استحقاق الأجرة على الوظيفة:

١٦- الوظيفة إما أن تكون في عمل خاص، أو تكون في عمل من أعمال العامة للدولة، أما الأول فهو الأجير الخاص (الأجير الوحد) وقد بيّن الفقهاء الأحكام المتعلقة باستحقاقه الأجر في مصطلح (إجارة ف ١١٩-١٣٠).

وأما الثاني، وهو الموظف الذي يلي ولاية عامة كالإمارة والقضاء والإمامة والأذان وتعليم القرآن وكل ما هو طاعة من الطاعات، فقد اختلف الفقهاء في أخذه الأجر، وتفصيل ذلك في مصطلح (إجارة ف١٠٨-١٢١، ١٣٩-١٥١).

أما المعاصي فلا يصح الاستئجار عليها ولا يستحق به الأجير أجره باتفاق الفقهاء، وتفصيل ذلك في مصطلح (إجارة ف١٠٨-١٢١، ١٣٩-١٥١).

قال الماوردي وأبو يعلى: إن جاري العامل على عمله لا يخلو فيه من ثلاثة أحوال: أحدها أن يسمى معلوماً. والثاني أن يسمى مجهولاً. والثالث أن لا يسمى بمجهول ولا بمعلوم.

فإن سمي معلوماً استحق المسمى إذا وفى العمالة حقها، فإن قصر فيها روعي تقصيره، فإن كان لترك بعض العمل لم يستحق جاري ما قابله، وإن كانت لخيانة منه مع استيفاء العمل استكمل جاريه وارتجع ما خان فيه.

وإن زاد في العمل روعيت الزيادة، فإن لم تدخل في حكم عمله كان نظره فيها مردوداً لا ينفذ، وإن كانت داخلة في حكم نظره لم يخل من أحد أمرين: إما أن يكون قد أخذها بحق أو ظلم، فإن كان أخذها بحق كان متبرعاً بها لا يستحق لها زيادة على المسمى في جاريه، وإن كان ظلماً

(١) حاشية ابن عابدين ٣/ ٢٨١.
(٢) حاشية ابن عابدين ٣/ ٤٠٦-٤٠٧.

وجب ردها على من ظلم بها وكان عدواناً من العامل يؤخذ بجريرته.

وأما إن سمى جاريه مجهولاً استحق جاري مثله فيما عمل، فإن كان جاري العمل مقدراً في الديون وعمل به جماعة من العمال صار ذلك القدر هو جاري المثل، وإن لم يعمل به إلا واحد لم يصر ذلك مألوفاً في جاري المثل.

ثم قال الماوردي: وأما إن لم يسم جاريه بمعلوم ولا بمجهول فقد اختلف الفقهاء في استحقاقه لجاري مثله على عمله على أربعة مذاهب قالها الشافعي وأصحابه، فمذهب الشافعي فيها أنه لا جاري له على عمله ويكون متطوعاً به حتى يسمى جارياً معلوماً أو مجهولاً لخلوّ عمله من عوض. وقال المزني: له جاري مثله وإن لم يسمّه لاستيفاء عمله عن إذنه. وقال أبو العباس بن سريج: إن كان مشهوراً بأخذ الجاري على عمله فله جاري مثله، وإن لم يشتهر بأخذ الجاري عليه فلا جاري له. وقال أبو إسحاق المروزي من أصحاب الشافعي: إن دعي إلى العمل في الابتداء أو أمر به فله جاري مثله، فإن ابتدأ بالطلب فأذن له في العمل فلا جاري له، وإذا كان في عمله مال يُجْتَبَى فجاريه مستحق فيه، وإن لم يكن فيه مال فجاريه في بيت المال مستحق من سهم المصالح[1].

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ٢١١.

وقال أبو يعلى: إن لم تسم له جارية بمعلوم ولا مجهول فقياس المذهب أنه إن كان مشهوراً بأخذ الجاري على عمله فله جار مثله، وإن لم يشتهر بأخذ الجاري عليه فلا جاري له. وإن كان في عمله مال يجتبى فجاريه يستحق فيه، وإن لم يكن فيه مال فجاريه في بيت المال من أسهم المصالح[1].

ثانياً: الوظيفة بمعنى الورد:

١٧- الورد هو: ما يرتبه الإنسان على نفسه كل يوم أو ليلة من عمل. وينظر آراء الفقهاء في الأحكام المتعلقة بها في مصطلح (ورد).

ثالثاً: الوظيفة بمعنى ما يجب في الأرض من عشر أو خارج:

١٨- تناول الفقهاء تقسيم ما يجب على الأرض باعتبار ما يؤخذ منها إلى عشر وخارج، كما قسّموا الخراج إلى خراج الوظيفة وخراج المقاسمة.

وتنظر الأحكام المتعلقة بهما في (إحياء الموات ف٢٨، خراج ف١٤-١٥).

رابعاً: الوظيفة بمعنى ما يقدر في كل يوم من طعام أو رزق وغير ذلك:

١٩- إن كان المعطى من رزق أو طعام هو من

(١) الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص٢٤٩.

بيت المال فهو الرزق، فالمعتبر فيه حد الكفاية، والتفصيل في مصطلح (رزق ف ٤ وما بعدها).

وإن كان المعطى من غير بيت المال، فالمعتبر فيه ما حدده المعطي لهذا المال، قل المعطى أو كثر.



وَعْد

التعريف:

١- الوعد في اللغة يستعمل في الخير والشر، فيقال: وعدته خيرا ووعدته شرا.

والعدة: الوعد، وقالوا في الخير: وعده وعداً وعدة، وفي الشر: وعده وعيداً، فالمصدر فارق بينهما.

ويقال: أنجز الوعد إنجازاً، أي أوفى به، ونجز الوعد، وهو ناجز: إذا حصل وتم، ووعدته فاتعد: أي قبل الوعد[(١)].

والوعد في الاصطلاح: الإخبار بإيصال الخير في المستقبل[(٢)].

الألفاظ ذات الصلة:

أ- العهد:

٢- العهد في اللغة مصدر عهد، يقال: عهدت إليه عهدا من باب تعب، وهو الوصية والأمان والموثق والذمة. قال أبو هلال العسكري: العهد ما كان من الوعد مقروناً بشرط، نحو قولك: إن فعلت كذا فعلت كذا، وما دمت على ذلك فأنا عليه، والعهد يقتضي الوفاء، والوعد يقتضي الإنجاز. ويقال: نقض العهد، وأخلف الوعد.

والعهد في الاصطلاح: حفظ الشيء ومراعاته حالاً بعد حال، ثم استعمل في الموثق الذي تلزم مراعاته[(٣)]. وقال الكفوي: والعهد الموثق، ووضعه لما من

---

(١) معجم مقاييس اللغة ٦/ ١٢٥، وبصائر ذوي التمييز ٥/ ٢٣٧، ومشارق الأنوار للقاضي عياض ٢/ ٢٩١.

(٢) عمدة القاري للعيني ١١/ ١٧٤، وأساس البلاغة للزمخشري ص٥٠٤.

(٣) التعريفات للجرجاني (ط. الدار التونسية بتونس) والفروق لأبي هلال العسكري ص٤٨ (ط. القدسي).

شأنه أن يراعى ويتعهد، كالقول والقرار واليمين والوصية والضمان والحفظ والزمان والأمر[(١)].

والصلة بين الوعد والعهد: أن كلاً منهما مطلوب الوفاء به شرعاً.

ب- الوأي:

٣- الوأي في اللغة: الوعد، يقال: وأيته وأياً، أي وعدته، وفي حديث عبد الرحمن بن عوف ﷺ «كان لي عند رسول الله ﷺ وأي» أي عدة[(٢)] وقال الزمخشري: الوأي: الوعد الذي يوثقه الرجل على نفسه ويعزم على الوفاء به[(٣)].

أما الفرق بين الوأي والوعد، فقد قال فيه أبو هلال العسكري: إن الوعد يكون مؤقتاً وغير مؤقت، فالمؤقت كقولهم: جاء وعد ربك، وغير المؤقت كقولهم: إذا وعد زيد أخلف وإذا وعد عمرو وفى. والوأي: ما يكون من الوعد غير مؤقت. ألا ترى أنك تقول: إذا وأى زيد أخلف أو وفى. ولا تقول: جاء وأي زيدٍ كما تقول: جاء وعده[(١)].

وقال القاضي عياض: الوأي: العدة المضمونة، وقيل: الوأي العدة من غير تصريح، والعدة: التصريح بالعطية[(٢)].

الأحكام المتعلقة بالوعد:

تتعلق بالوعد أحكام منها:

أ- الوفاء بالوعد:

٤- الوعد إما أن يكون بشيء منهي عنه أو بشيء واجب أو بشيء مباح أو مندوب.

أما الوعد بشيء منهي عنه فلا خلاف بين الفقهاء في أنه لا يجوز له إنجاز وعده، بل يجب عليه إخلافه شرعاً[(٣)].

قال العلماء: من وعد بما لا يحل أو عاهد على معصيةٍ، فلا يحل له الوفاء بشيءٍ من ذلك،

(١) انظر المصباح المنير، وأساس البلاغة ص٣١٥، والمغرب للمطرزي ٢/ ٩١، والكليات للكفوي ٣/ ٢٥٥ (ط. دمشق)، والفروق لأبي هلال العسكري ص٤٨ (ط. القدسي)، وبصائر ذوي التمييز ٤/ ١١٤، ونزهة الأعين النواظر ص٤٤٦، ومشارق الأنوار ٢/ ١٠٤.

(٢) حديث عبد الرحمن بن عوف: «كان لي عند رسول الله ﷺ وأي»، أورده أبو موسى المديني في المجموع المغيث (٣/ ٣٧٥- ط جامعة أم القرى)، ولم يعزه إلى أي مصدر، ولم نهتد إلى أي مصدر أخرجه. وأخرج أبو داود في المراسيل (٣٥٢-٣٥٣ ط الرسالة) من حديث زيد بن أسلم مرسلاً: «وأي المؤمن حق واجب»، وذكره السيوطي في الجامع الصغير وضعّفه ووافقه المناوي في شرحه (فيض القدير ٦/ ٣٦٠).

(٣) المجموع المغيث في غريبي القرآن والحديث لأبي موسى المديني (٣/ ٣٧٥ ط جامعة أم القرى)، والقاموس المحيط، والفائق في غريب الحديث ٤/ ٣٧.

(١) الفروق لأبي هلال العسكري ص٤٨.

(٢) مشارق الأنوار للقاضي عياض ٢/ ٢٧٧.

(٣) الأذكار للنووي مع شرحه الفتوحات الربانية ٦/ ٢٥٨، وأحكام القرآن للجصاص ٣/ ٤٤٢.

كمن وعد بزنا أو بخمر أو بما يشبه ذلك. فصح أن ليس كل من وعد فأخلف أو عاهد فغدر مذموماً ولا ملوماً ولا عاصياً، بل قد يكون مطيعاً مؤدي فرض»[١].

وأما من وعد بشيء واجب شرعاً، كأداء حق ثابت أو فعل أمر لازم، فإنه يجب عليه إنجاز ذلك الوعد[٢].

وأما من وعد بفعل شيء مباح أو مندوب إليه، فينبغي عليه أن ينجز وعده، حيث إن الوفاء بالوعد من مكارم الأخلاق وخصال الإيمان، وقد أثنى المولى جل وعلا على من صدق وعده، فامتدح إسماعيل عليه السلام بقوله: ﴿إِنَّهُ كَانَ صَادِقَ ٱلْوَعْدِ﴾[٣]، وكفى به مدحاً، وبما خالفه ذماً.

٥- وقد اختلف الفقهاء في حكم الوفاء بذلك على سبعة أقوال:

أحدها: أن إنجاز الوعد واجب[٤].

وإلى هذا المذهب ذهب عمر بن عبد العزيز والقاضي ابن الأشوع الكوفي الهمداني وابن شبرمة، وهو وجه في مذهب أحمد اختاره تقي الدين ابن تيمية، وهو قول في مذهب المالكية[١].

وحجتهم على هذا الرأي قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ ۝ كَبُرَ مَقْتًا عِندَ ٱللَّهِ أَن تَقُولُوا۟ مَا لَا تَفْعَلُونَ ۝﴾[٢].

وكذلك ما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «آية المنافق ثلاث: إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا اؤتمن خان»[٣].

القول الثاني: أن إنجاز الوعد واجب إلا لعذر، وهو رأي ابن العربي، فإنه قال: والصحيح عندي أن الوعد يجب الوفاء به على كل حال إلا لعذر[٤].

وقال أيضاً: وإذا وعد وهو ينوي أن يفي، فلا يضره إن قطع به عن الوفاء قاطع كان من غير كسب منه، أو من جهة فعل اقتضى ألا يفي للموعود بوعده[٥]، وعليه يدل حديث زيد بن

(١) المحلى ٨/ ٢٩، وأحكام القرآن للجصاص ٣/ ٤٤٢.
(٢) المحلى ٨/ ٢٩، وأحكام القرآن للجصاص ٣/ ٤٤٢، والفتوحات الربانية ٦/ ٢٥٨.
(٣) سورة مريم/ ٥٤.
(٤) انظر أحكام القرآن لابن العربي ٤/ ١٨٠٠، والأذكار مع شرحه الفتوحات الربانية ٦/ ٢٦٠.

(١) الأذكار مع الفتوحات الربانية ٦/ ٢٦٠، والمبدع شرح المقنع ٩/ ٣٤٥، وفتح الباري ٥/ ٢٩٠، والمحلى ٨/ ٢٨، والاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية للبعلي ص٣٣١، وحاشية ابن الشاط على الفروق للقرافي ٤/ ٢٤-٤٣، الفرق ٢١٤.
(٢) سورة الصف/ ٢-٣.
(٣) حديث: «آية المنافق ثلاث...»
أخرجه البخاري (فتح الباري ٥/ ٢٨٩)، ومسلم (١/ ٧٨).
(٤) أحكام القرآن لابن العربي ٤/ ١٨٠٠.
(٥) عارضة الأحوذي لابن العربي ١٠/ ١٠٠.

أرقم ﷺ مرفوعاً: «إذا وعد الرجل وينوي أن يفي به، فلم يف، فلا جناح عليه»[١].

القول الثالث: يجب الوفاء بالوعد ديانة لا قضاء، وهو رأي تقي الدين السبكي الشافعي، قال: ولا أقول يبقى ديناً حتى يقضى من تركته، وإنما أقول يجب الوفاء تحقيقاً للصدق وعدم الإخلاف[٢].

القول الرابع: أن الوفاء بالوعد مستحب، فلو تركه فاته الفضل وارتكب المكروه كراهة تنزيه شديدة، ولكن لا يأثم. وهو رأي جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة وغيرهم[٣].

قال النووي: الوفاء بالوعد مستحب استحباباً متأكداً، ويكره إخلافه كراهة شديدة، ودلائله في الكتاب والسنة معلومة ولاتفاقهم على أن الموعود لا يضارب بما وعد به مع الغرماء[٤].

(١) حديث: «إذا وعد الرجل وهو ينوي أن يفي به...» أخرجه الترمذي (٥/ ٢٠)، وضعّف إسناده لأن فيه راويين مجهولين كما قال.

(٢) الفتوحات الربانية لابن علان ٦/ ٢٥٨، ٢٥٩، وفتح الباري ٥/ ٢٩٠.

(٣) الأذكار مع شرحه الفتوحات الربانية ٦/ ٢٥٨، وإتحاف السادة المتقين بشرح إحياء علوم الدين ٧/ ٢٠٧، وكشاف القناع ٦/ ٢٧٩، وشرح منتهى الإرادات ٣/ ٤٥٦.

(٤) روضة الطالبين ٥/ ٣٩٠، وفتح الباري ٥/ ٢٩٠، وتحرير الكلام في مسائل الالتزام ص١٥٤، والفتوحات الربانية ٦/ ٢٦٠.

وقال برهان الدين ابن مفلح: لا يلزم الوفاء بالوعد، نص عليه الإمام أحمد، وقاله أكثر العلماء لأنه في معنى الهبة قبل القبض[١].

ونص أبو بكر الجصاص: على أن الوعد بفعل يفعله في السمتقبل، وهو مباح، فإن الأولى الوفاء به مع الإمكان[٢].

القول الخامس: أن إنجاز الوعد المجرد غير واجب، أما الوعد المعلق على شرط، فإنه يكون لازماً، وهو مذهب الحنفية، حيث نقل ابن نجيم عن القنية: لا يلزم الوعد إلا إذا كان معلقاً[٣] وفي الفتاوى البزازية: أن المواعيد باكتساء صور التعليق تكون لازمة[٤]. ونصت المادة (٨٤) من مجلة الأحكام العدلية: المواعيد بصور التعاليق تكون لازمة.

مثال ذلك: لو قال شخص لآخر: ادفع ديني من مالك، فوعده الرجل بذلك، ثم امتنع عن الأداء، فإنه لا يلزم الواعد بأداء الدين، أما قول رجل لآخر: بع هذا الشيء لفلان، وإن لم يعطك ثمنه فأنا أعطيه لك، فلم يعط المشتري الثمن،

(١) المبدع ٩/ ٣٤٥.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٣/ ٤٤٢ (ط. استانبول).

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم كتاب الحظر والإباحة ص٣٤٤.

(٤) الفتاوى البزازية (بهامش الفتاوى الهندية) ٦/ ٣.

لزم المواعد أداء الثمن المذكور بناءً على وعده[١].

وأساس المسألة عند الحنفية : أن الإنسان إذا أنبأ غيره بأنه سيفعل أمراً في المستقبل مرغوباً له ، فإذا كان ذلك الأمر غير واجب عليه ، فإنه لا يلزمه بمجرد الوعد، لأن الوعد لا يغير الأمور الاختيارية إلى الوجوب واللزوم. أما إذا كانت المواعيد مفرغة في قالب التعليق، فإنها تلزم لقوة الارتباط بين الشرط والجزاء، من حيث إن حصول مضمون الجزاء موقوف على حصول شرطه، وذلك يكسب الوعد قوةً، كقوة الارتباط بين العلية والمعلولية، فيكون لازماً[٢].

على أن الحنفية إنما اعتبروا الوعود بصور التعاليق لازمة : إذا كان الوعد مما يجوز تعليقه بالشرط شرعاً حسب قواعد مذهبهم، حيث إنهم أجازوا تعليق الإطلاقات والولايات بالشرط الملائم دون غيره، وأجازوا تعليق الإسقاطات المحضة بالملائم وغيره من الشروط، أما التمليكات وكذا التقييدات، فإنه لا يصح تعليقها بالشرط عندهم[١].

والنافون لوجوب الوفاء بالوعد من العلماء حملوا المحظور الذي نهى الله عنه ومقت فاعله في قوله تعالى : ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ ۝ كَبُرَ مَقْتًا عِندَ ٱللَّهِ أَن تَقُولُوا۟ مَا لَا تَفْعَلُونَ ۝﴾[٢] على من وعد وفي ضميره ألا يفي بما وعد به، أو على الإنسان الذي يقول عن نفسه من الخير ما لا يفعله[٣].

وأما حديث «آية المنافق ثلاث : إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا اؤتمن خان» فقالوا : بأن ذم الإخلاف إنما هو من حيث تضمنه الكذب المذموم إن عزم على الإخلاف حال الوعد، لا إن طرأ له[٤].

قال الإمام الغزالي : وهذا ينزل على من وعد، وهو على عزم الخلف أو ترك الوفاء من غير عذر، فأما من عزم على الوفاء فعن له عذر منعه من الوفاء لم يكن منافقاً، وإن جرى عليه ما هو صورة النفاق[٥].

---

(١) شرح المجلة لعلي حيدر ١/ ٧٧.

(٢) شرح المجلة للأتاسي ١/٢٣٨، ٢٣٩، وحاشية الحموي على الأشباه والنظائر ٢/ ١١٠، وانظر الفتاوى البزازية ٦/ ٣، وشرح المجلة لعلي حيدر ١/ ٧٧.

---

(١) شرح المجلة للأتاسي ١/ ٢٣٣، ٢٣٤، ٢٣٩، وانظر رد المحتار لابن عابدين (٤/ ٢٢ ط بولاق).

(٢) سورة الصف/ ٢-٣.

(٣) أحكام القرآن للجصاص ٣/ ٤٤٢.

(٤) مرقاة المفاتيح للملا علي القاري ١/ ١٠٦، وحاشية الحموي على الأشباه والنظائر ٢/ ١١٠.

(٥) إحياء علوم الدين ٣/ ١١٥، وانظر الفتوحات الربانية لابن علان ٦/ ٢٥٩.

قال الحنفية: الخلف في الوعد حرام إذا وعد وفي نيّته أن لا يفي بما وعد، أما إذا وعد وفي نيته أن يفي بما وعد فلم يفِ فلا إثم عليه[١].

القول السادس: إن الوعد إذا كان مرتبطاً بسبب، ودخل الموعود في السبب، فإنه يجب الوفاء به كما يجب الوفاء بالعقد، أما إذا لم يباشر الموعود السبب فلا شيء على الواعد، وذلك كما إذا وعده أن يسلفه ثمن دار يريد شراءها فاشتراها الموعود حقيقة، أو أن يقرضه مبلغ المهر في الزواج، فتزوج اعتماداً على هذا الوعد... ففي هاتين الحالتين وأمثالهما يلزم الواعد قضاء بإنجاز وعده. أما إذا لم يباشر الموعود السبب، فلا يلزم الواعد بشيء.

وهذا هو القول المشهور والراجح في مذهب مالك[٢]، وعزاه القرافي إلى مالك وابن القاسم وسحنون[٣].

القول السابع: أما إذا كان الوعد مرتبطاً بسبب فإنه وجب الوفاء به قضاءً، سواء دخل الموعود في السبب أو لم يدخل فيه، وإن لم يكن مرتبطاً بسبب فلا يجب الوفاء به، وعلى ذلك: فلو قال شخص لآخر: أعدك بأن أعيرك بقري ومحراثي لحراثة أرضك، أو أريد أن أقرضك كذا لتتزوج. أو قال الطالب لغيره: أريد أن أسافر أو أن أقضي ديني أو أن أتزوج، فأقرضني مبلغ كذا. فوعده بذلك، ثم بدا له فرجع عن وعده قبل أن يباشر الموعود السبب الذي ذكر من سفر أو زواج أو وفاء دينٍ أو حراثة أرض... فإن الواعد يكون ملزماً بالوفاء، ويقضى عليه بالتنفيذ جبراً إن امتنع.. أما إذا كانت العدة غير مرتبطة بسبب، كما إذا قلت لآخر: أسلفني كذا، ولم تذكر سبباً، أو أعرني دابتك أو بقرتك، ولم تذكر سفراً ولا حاجة، فقال: نعم. أو قال الواعد من نفسه: أنا أسلفك كذا أو أهب لك كذا، ولم يذكر سبباً، ثم رجع عن ذلك، فلا يلزم الوفاء به، وهو قول في مذهب المالكية[١].

وقريب من هذا قول أصبغ الذي حكاه الباجي بقوله: وأما إن كانت عدة لا تدخل من وعد بها في شيء، فلا يخلو من أن تكون مفسرةً أو مبهمة.

- فإن كانت مفسرة: مثل أن يقول الرجل

---

(١) حاشية الحموي على الأشباه ٢/ ١١٠.

(٢) تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب ص١٥٥، والبيان والتحصيل لابن رشد ٨/ ١٨، والمنتقى شرح الموطأ للباجي ٣/ ٢٢٧.

(٣) الفروق للقرافي ٤/ ٢٥، وانظر مجالس العرفان لجعيط ٢/ ٣٤ وقارن بما نقل ابن عبد البر عن مالك وابن القاسم وسحنون في كتابه التمهيد ٣/ ٢٠٨، ٢٠٩.

(١) الفروق للقرافي ٤/ ٢٥، وانظر تحرير الكلام في مسائل الالتزام ص١٥٤، والبيان والتحصيل ٨/ ١٨، والأذكار مع الفتوحات الربانية ٦/ ٢٦١، وأحكام القرآن لابن العربي ٤/ ١٨٠٠.

للرجل: أعرني دابتك إلى موضع كذا. فيقول: أنا أعيرك غداً، أو يقول: علي دين فأسلفني مائة دينار أقضه، فيقول: أنا أسلفك.

فهذا قال أصبغ- في العتبية- يحكم بإنجاز ما وعد به، كالذي يدخل الإنسان في عقد، وظاهر المذهب على خلاف هذا، لأنه لم يدخله بوعده في شيء يضطره إلى ما وعد.

وأما إن كانت مبهمة: مثل أن يقول له: أسلفني مائة دينار، ولا يذكر حاجته إليها، أو يقول: أعرني دابتك أركبها، ولا يذكر له موضعاً ولا حاجة. فهذا قال أصبغ: لا يحكم عليه بها.

فإذا قلنا في المسألة الأولى إنه يحكم عليه بالعدة إذا كان الأمر أدخله فيه، مثل أن يقول له: انكح وأنا أسلفك ما تصدقها. فإن رجع عن ذلك الوعد قبل أن ينكح من وعد، فهل يحكم عليه بذلك أم لا؟ قال أصبغ- في العتبية-: يلزمه ذلك، ويحكم به عليه، ألزمه ذلك بالوعد[1].

الاستثناء في الوعد:

٦- نص أكثر الفقهاء على أنه ينبغي للواعد أن يستثني في وعده بقول: إن شاء الله، وذلك لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقُولَنَّ لِشَاْيْءٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَٰلِكَ غَدًا ﴿٢٣﴾ إِلَّآ أَن يَشَآءَ ٱللَّهُ﴾[1]، ولأن الواعد لا يدري هل يقع منه الوفاء أم لا؟ فإذا استثنى وعلق بالمشيئة الإلهية خرج عن صورة الكذب في حال التعذر.

غير أنه اختلفوا في حكم الاستثناء في الوعد:

- فقال الغزالي: هو الأولى[2].

- وقال الجصاص: إن لم يقرنه بالاستثناء فهو مكروه[3].

- وقال الحنابلة: يحرم الوعد بغير استثناء[4].

المواعدة:

٧- المواعدة: مفاعلة من واعد.

وقد عرفها المالكية: بأن يعد كل واحد منهما صاحبه. لأنها مفاعلة لا تكون إلا من اثنين، فإن وعد أحدهما دون الآخر فهذه العدة.

وقد تناول بعض الفقهاء: المواعدة في بعض صورها، وذكروا بعضا من أحكامها، وذلك على النحو التالي:

---

(١) المنتقى للباجي ٣/ ٢٢٧، وقارن بما نقله القرافي عن أصبغ في الفروق ٤/ ٢٥، وما حكاه جعيط في مجالس العرفان عن أصبغ ٢/ ٣٤.

(١) سورة الكهف/ ٢٣-٢٤.

(٢) إحياء علوم الدين ٣/ ١١٥.

(٣) أحكام القرآن للجصاص ٣/ ٤٤٢.

(٤) كشاف القناع ٦/ ٢٧٩، وشرح منتهى الإرادات ٣/ ٤٥٦، والمبدع ٩/ ٣٤٥.

أ- المواعدة على ما لا يصح حالاً:

٨- قال فقهاء المالكية: إن من أصول مالك منع المواعدة فيما لا يصح وقوعه في الحال سداً للذريعة. ومن ثم منع مالك المواعدة على النكاح في العدة، والمواعدة على بيع الطعام قبل قبضه، وعلى البيع وقت نداء الجمعة، وعلى بيع ما ليس عندك[١]، وجاء في قواعد الونشريسي: الأصل منع المواعدة بما لا يصح وقوعه في الحال حماية[٢]. بمعنى أن المواعدة على عقد محظور- بالنظر لما تؤول إليه- كالوسيلة للغاية الممنوعة، فتحمى المقاصد التي حظرها الشرع من أن تنتهك بسد الذرائع التي تفضي إليها.

ب- المواعدة على عقد الصرف:

٩- أما المواعدة على الصرف ففيها ثلاثة أقوال عند المالكية:

أحدها: الجواز.

(١) إعداد المهج للاستفادة من المنهج لأحمد بن أحمد المختار الشنقيطي ص١٩٥، والمنهج إلى المنهج لمحمد الأمين بن أحمد زيدان الجكني ص٩٠، ومواهب الجليل للحطاب ٣/ ٤١٣، وأحكام القرآن لابن العربي ١/ ٢١٥، وإيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك ص٢٧٨.

(٢) إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك للونشريسي ص٢٧٨.

وثانيها: المنع، وهو المشهور.

وثالثها: الكراهة، وشهرت أيضاً نظراً لجواز الصرف في الحال، وشبهت بعقد فيه تأخير[١].

وجاء في شرح المواق على مختصر خليل: وأما المواعدة على الصرف فتكره، فإن وقع ذلك، وتم الصرف بينهما على المواعدة، لم يفسخ عند ابن القاسم، وقال أصبغ: يفسخ[٢].

وقد ذكر الونشريسي وجه التفريق بين المواعدة على الصرف في حكم- حيث قيل بجوازها وبكراهتها إلى جانب القول بمنعها- وبين المواعدة على النكاح في العدة وعلى بيع الطعام قبل قبضه ونحوهما فقال: وإنما منعت فيهما، لأن إبرام العقد محرم فيهما، فجعلت المواعدة حريماً له، وليس إبرام العقد في الصرف بمحرم، فتجعل المواعدة حريماً له[٣].

وتعرض الإمام الشافعي للمواعدة في الصرف فقال: إذا تواعد الرجلان الصرف، فلا بأس أن

(١) أحكام القرآن لابن العربي ١/ ٢١٥، والخرشي وحاشية العدوي عليه ٥/ ٣٨، وشرح المواق على مختصر خليل ٤/ ٣٠٩، وإعداد المهج للاستفادة من المنهج ص١٩٥، والمنهج إلى المنهج ص٩٠، والقوانين الفقهية ص٢٥٥ (ط. الدار العربية للكتاب)، والمقدمات الممهدات ص٥٠٨ (ط السعادة بمصر)، وإيضاح المسالك ص٢٧٩.

(٢) شرح المواق على مختصر خليل ٤/ ٣٠٩.

(٣) إيضاح المسالك ص٢٨٠.

يشتري الرجلان الفضة ثم يقرانها عند أحدهما، حتى يتبايعاها ويصنعا بها ما شاءا[١].



وَعْظ

التعريف:

١- الوعظ في اللغة: هو زجرٌ مقترن بتخويف، يقال: وعَظَه يعظُهُ وعْظا وعِظَة: أي أمره بالطاعة ووصّاه بها.

ومن معاني الوعظ أيضاً: النصح والتذكير بالعواقب، ومنه قوله تعالى: ﴿قُلْ إِنَّمَآ أَعِظُكُم بِوَٰحِدَةٍ﴾[٢].

ووعظه فاتّعظ: أي ائتمر، وقَبِل الموعظة،

(١) الأم ٣/ ٢٧ ط بولاق.

(٢) سورة فاطر/ ٤٦.

والاسم: الموعظة، وهي ما يوعظ به من قول أو فعل، والواعظ: من ينصح ويذكّر ويأمر بالمعروف وينهى عن المنكر[١].

وفي الاصطلاح الوعظ هو: التذكير بالخير فيما يرق له القلب[٢].

الألفاظ ذات الصلة:

النصيحة:

٢- النصيحة في اللغة: الإخلاص والصدق والمشورة والعمل[٣].

والنصيحة اصطلاحاً: هي الدعاء إلى ما فيه الصلاح، والنهي عما فيه الفساد[٤].

والعلاقة بين الوعظ والنصيحة: أن في كُلّ منهما الدعاء إلى ما فيه الصلاح، والتذكير بالخير.

الحكم التكليفي:

٣- بتتبع عبارات الفقهاء يتبين أن الأصل في الوعظ الاستحباب، فقد قال الحصكفي: التذكير على المنابر والاتعاظ سنة الأنبياء والمرسلين[٥].

(١) المصباح المنير، والمعجم الوسيط، والقاموس المحيط، والمفردات في غريب القرآن للأصفهاني.

(٢) التعريفات للجرجاني.

(٣) المصباح المنير، والمعجم الوسيط.

(٤) التعريفات للجرجاني.

(٥) الدر المختار ٦/ ٤٢١ ط الحلبي.

وقال ابن الجوزي: لما كانت المواعظ مندوباً إليها بقوله ﷻ: ﴿وَذَكِّرْ فَإِنَّ الذِّكْرَىٰ تَنفَعُ الْمُؤْمِنِينَ ﴿٥٥﴾﴾[(١)]، وقول النبي ﷺ «تعاهدوا الناس بالتذكرة»[(٢)] ألفتُ في هذا الفن كتبا[(٣)].

وقال الرحيباني: ذكر الإمام (أحمد بن حنبل) ألفاظاً كثيرة تدل على الحث على الوعظ، وحسن حال الوعاظ مما قد يترتب على وعظهم من الفوائد[(٤)].

وقال ابن العربي - وتبعه القرطبي - في شرحه لقول الله ﷻ: ﴿وَذَكِّرْهُم بِأَيَّامِ اللَّهِ﴾[(٥)]: في هذا دليل على جواز الوعظ المرقق للقلوب المقوي لليقين[(٦)].

وقد يكون الوعظ منهياً عنه كأن يهيج المصيبة فيعتبر من النياحة[(٧)].

ومن أمثلة الوعظ المنهي عنه: الوعظ

(١) سورة الذاريات/ ٥٥.

(٢) حديث: «تعاهدوا الناس بالتذكرة..» ذكره الديلمي في مسند الفردوس (٢/ ٦٤- ط دار الكتاب العربي) بدون إسناد.

(٣) أبجد العلوم ٢/ ٥٣٥ ط دار الكتب العلمية.

(٤) مطالب أولي النهى ٢/ ٢٦١.

(٥) سورة إبراهيم/ ٥.

(٦) أحكام القرآن لابن العربي ٣/ ١١٠٤، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٩/ ٣٤٢.

(٧) الإنصاف ٢/ ٥٦٩، والفروع لابن مفلح ٢/ ٢٩١.

للرئاسة، وكسب المال، والقبول لدى عامة الناس[(١)].

فقد جاء في الفتاوى الهندية: لا يحل للواعظ أن يسأل الناس شيئاً في مجلسه للوعظ لأنه اكتساب الدنيا بالعلم[(٢)].

أركان الوعظ:

أركان الوعظ هي: الواعظ، والموعوظ، وأسلوب الوعظ.

ونتناول كل ركن من هذه الأركان بالتفصيل حسب الآتي:

الركن الأول: الواعظ:

شروط الواعظ:

٤- يشترط في الواعظ ما يلي:

أ- أن يكون مكلفاً أي عاقلاً بالغاً.

ب- أن يكون عدلاً.

ج- أن يكون محدّثاً، والمراد به: المشتغل بكتب الحديث، بأن يكون قرأ لفظها وفهم معناها وعرف صحتها وسقمها ولو بإخبار حافظ أو استنباط فقيه.

(١) الدر المختار ٦/ ٤٢١ ط الحلبي، والفتاوى الهندية ٥/ ٣١٩، والآداب الشرعية ٢/ ٩١.

(٢) الفتاوى الهندية ٥/ ٣١٩.

د- أن يكون مفسّراً، والمراد به المشتغل بشرح غريب كتاب الله وتوجيه مشكله، وبما روي عن السلف في تفسيره.

ويستحب مع ذلك أن يكون فصيحاً لا يتكلم مع الناس إلا قدر فهمهم، وأن يكون لطيفاً ذا وجه ومروءة.

هـ- وأن يكون ميسراً لا معسراً[1].

آداب الواعظ:

٥- من آداب الواعظ والعالم والمعلم ونحوهم: أن يجتنب الأفعال والأقوال والتصرفات التي ظاهرها خلاف الصواب وإن كان محقا فيها، لأنه إذا فعل ذلك ترتب عليه مفاسد.

من جملتها: توهم كثير ممن يعلم ذلك منه أن هذا جائز على ظاهره بكل حال، وأن يصبح ذلك شرعاً وأمراً معمولاً به أبدا من غير تقييد بالمحمل الذي صحبه مقصوراً.

ومنها: وقوع الناس في الواعظ بالتنقيص بكونه يباشر ما لا يجوز، فيطلقون ألسنتهم عليه وينفّرون عنه.

ومنها: أن الناس يسيئون الظن به فينفروا عنه، وينفّرون غيرهم عن أخذ العلم عنه، وتسقط رواياته وشهاداته، ويبطل العمل بفتواه، ويذهب ركون النفس إلى ما يقوله من العلوم، وذلك لانطلاق الألسنة فيه المقتضي عادة قلة الوثوق ممن كان كذلك، وهذه مفاسد ظاهرة ينبغي اجتناب أفرادها، فإن احتاج إلى شيء من ذلك- وكان محقاً في نفس الأمر- لم يظهره خشية من حصول الضرر المذكور، فإن ظهر من غير قصده، أو أظهره قصداً ليعلم جوازه مثلاً، فينبغي أن يقول: هذا الذي فعلته ليس بحرام، وإنما فعلته لتعلموا أنه ليس بحرام إذا كان على هذا الوجه الذي فعلته، وهو كذا وكذا وكذا، ودليله كذا وكذا، وذلك لما ورد عن سهل بن سعد الساعدي ﷺ قال: «أنه لما سئل عن منبر رسول الله ﷺ قال: قام عليه رسول الله ﷺ حين عمل ووضع، فاستقبل القبلة، كبر وقام الناس خلفه، فقرأ وركع وركع الناس خلفه، ثم رفع رأسه، ثم رجع القهقرى فسجد على الأرض، ثم عاد إلى المنبر، ثم ركع ثم رفع رأسه، ثم رجع القهقرى حتى سجد بالأرض ثم أقبل على الناس فقال: يا أيها الناس، إني صنعت هذا لتأتموا بي، ولتعلّموا صلاتي»[1]، ولحديث صفية أم المؤمنين رضي

(١) أبجد العلوم ٢/٥٣٦ ط دار الكتب العلمية.

(١) حديث سهل بن سعد «لما سئل عن منبر رسول الله ﷺ...» =

الله عنها قالت: «كان النبي ﷺ معتكفاً فأتيته أزوره ليلا، فحدثته ثم قمت لأنقلب، فقام معي ليقلبني، وكان مسكنها في دار أسامة بن زيد، فمر رجلان من الأنصار، فلما رأيا النبي ﷺ أسرعا، فقال النبي ﷺ: على رسلكما، إنها بنت حيي، فقالا: سبحان الله يا رسول الله، فقال: إن الشيطان يجري من الإنسان مجرى الدم، وإني خشيت أن يقذف في قلوبكما شراً»[1].

ولما ورد «أن عليا ﷺ شرب قائما، وقال: رأيت رسول الله ﷺ فعل كما رأيتموني فعلت»[2].

قال ابن علان: فعل علي ﷺ لتبليغ شرعه ﷺ، وأن فعله ﷺ لبيان الجواز، وأن نهيه ﷺ عن الشرب قائماً[3] ليس على سبيل التحريم، بل على سبيل الكراهة والتنزيه[4].

= أخرجه البخاري (فتح الباري ١/ ٤٨٦) ومسلم (١/ ٣٨٧)، واللفظ للبخاري ما عدا القول المرفوع فهو لمسلم.

(١) حديث صفية رضي الله عنها: «كان النبي ﷺ معتكفا...»
أخرجه البخاري (فتح الباري ٤/ ٢٧٨)، ومسلم (٤/ ١٧١٢) واللفظ لمسلم.

(٢) حديث علي «أنه شرب قائماً...»
أخرجه البخاري (فتح الباري ١٠/ ٨١).

(٣) حديث: «نهيه ﷺ عن الشرب قائماً»
أخرجه مسلم (٣/ ١٦٠٠) من حديث أنس بن مالك.

(٤) الفتوحات الربانية ٦/ ٢٨٢، وما بعدها.

منع من ليس أهلاً للوعظ من الوعظ:

٦- ذهب الشافعية والحنابلة إلى أن من تصدى للوعظ وليس من أهله، أو كان يكذب، فإنه يمنع من ذلك، لأنه لا يؤمن اغترار الناس به في تأويل أو تحريف[1].

أما المبتدع فلا يجوز حضور مجلسه إلا على قصد إظهار الرد عليه، إما للكافة إن قدر على ذلك، أو لبعض الحاضرين حواليه، فإن لم يقدر فلا يجوز له الجلوس، قال تعالى: ﴿وَإِذَا رَأَيْتَ ٱلَّذِينَ يَخُوضُونَ فِيٓ ءَايَٰتِنَا فَأَعْرِضْ عَنْهُمْ حَتَّىٰ يَخُوضُوا۟ فِى حَدِيثٍ غَيْرِهِۦ﴾[2].

الركن الثاني: الموعوظ

٧- من آداب الموعوظ ما يلي:

أ- من آداب الموعوظين والمستمعين للوعظ أن ينصتوا للواعظ وأن لا يتكلموا فيما بينهم فإن لم ينصتوا فللواعظ أن يطلب من الحاضرين الاستماع إلى وعظه، لأن ذلك سبب لتيسير وصول الوعظ إليهم، لحديث جرير بن عبد الله ﷺ أن النبي ﷺ قال له في حجة الوداع: «استنصت الناس. فقال: لا ترجعوا بعدي كفارا يضرب

(١) روضة الطالبين ١٠/ ٢١٨ ط المكتب الإسلامي، والآداب الشرعية ١/ ٨٩-٩٣.

(٢) سورة الأنعام/ ٦٨.

بعضكم رقاب بعض»[١] قال العلماء: فيه أن الإنصات للعلماء لازم للمتعلمين، لأن العلماء ورثة الأنبياء وكانت الخطبة المذكورة في حجة الوداع، والجمع كثير جداً، وكان اجتماعهم لرمي الجمار وغير ذلك من أمور الحج، وقد قال لهم ﷺ: «خذوا عني مناسككم»[٢] فلما خطبهم ليعلمهم ناسب أن يأمرهم بالإنصات.

وقال سفيان الثوري وغيره: أول العلم الاستماع، ثم الإنصات، ثم الحفظ، ثم العمل، ثم النشر[٣].

ب- ومن آداب الموعوظين والمستمعين أن يستقبلوا الواعظ.

ج- ومن آدابهم أن لا يلعبوا ولا يلغطوا أثناء الوعظ.

د- من آدابهم ألا يكثروا السؤال من الواعظ في كل مسألة، بل إذا عرض خاطر فإن كان لا

(١) حديث جرير بن عبد الله: «استنصت الناس..» أخرجه البخاري (فتح الباري ١/ ٢١٧)، ومسلم (١/ ٨١-٨٢).

(٢) حديث: «خذوا عني مناسككم..» أخرجه مسلم (٢/ ٩٤٣)، والبيهقي في السنن (٥/ ١٢٥) من حديث جابر بن عبد الله، واللفظ للبيهقي.

(٣) فتح الباري شرح صحيح البخاري ١/ ٢١٧، والفتوحات الربانية ٦/ ٢٨١، ودليل الفالحين شرح رياض الصالحين ٣/ ١٦٥.

يتعلق بالمسألة تعلقاً قوياً أو كان دقيقاً لا يتحمله فهم العامة فليسكت الموعوظ عنه في المجلس الحاضر، فإن شاء سأله في الخلوة، وإن كان له تعلق قوي كتفصيل إجمال، وشرح غريب فلينتظر حتى ينقضي كلامه[١].

الركن الثالث: أسلوب الوعظ ومنهجه:

يراعى في أسلوب الوعظ ما يلي:

أولاً: استعمال الألفاظ الظاهرة الدالة على المراد:

٨- ينبغي للواعظ أن يوضح الكلام باستعمال الألفاظ الظاهرة الدالة على المراد، واجتناب الغريب من الكلمات بالنسبة للموعوظ، وعدم إخفاء شيء من حروف الكلمات حتى يسهل على الموعوظ فهمه، لحديث عائشة رضي الله عنها قالت: «كان كلام رسول الله ﷺ كلاماً فصلاً يفهمه كل من سمعه»[٢] لأن النبي ﷺ كان يخاطب كلاً بقدر فهمه وعلى حسب استعداده.

قال ابن علان نقلاً عن السخاوي في شرح الحديث «كلاماً فصلاً» أي مفصولاً بعضه من بعض لبيانه ووضوحه مع اختصاره، ثم قال:

(١) أبجد العلوم ٢/ ٥٣٧-٥٣٨.

(٢) حديث: «كان كلام النبي ﷺ فصلاً..». أخرجه الترمذي (٥/ ٦٠٠)، وأبو داود (٥/ ١٧٢) واللفظ لأبي داود، وقال الترمذي: حسن صحيح.

وحاصله أنه لا يلتبس معناه بمعنى غيره، ويحتمل أن يكون المراد: فاصلاً بين الحق والباطل، أو مفصولاً عن الباطل ومصونا عنه، فليس في كلامه باطل أصلا، والأول أنسب.

وقول عائشة رضي الله عنها: «يفهمه كل من يسمعه» أي ممن هو من أهل الفهم[(١)].

ثانياً: تكرار كلمات الوعظ:

٩- ينبغي للواعظ أن يكرر الكلمات إذا لم يفهمها الموعوظ إلا بذلك التكرار، أو إذا كان الغرض منه لمزيد الاعتناء بمدلول تلك الكلمات، أو إذا كان ذلك لكثرة المخاطبين، فيعيد حتى يستيقن سماع الجميع، لحديث أنس ﷺ عن النبي ﷺ: «أنه كان إذا تكلم بكلمة أعادها ثلاثاً حتى تفهم عنه»[(٢)].

قال ابن علان: المراد بالكلمة هنا ما يشمل الجملة والجمل مما لا يتبين لفظه أو معناه إلا بإعادته، فكان النبي ﷺ يعيدها لذلك، أو أن ذلك محمول على ما إذا عرض للسامعين ما خلط عليهم فيعيده لهم ليفهموه، أو محمول على ما إذا كثروا ولم يستيقن سماع جميعهم فيعيد ليسمع الكل، ثم قال: وفيه دليل على أنه يندب للمعلم أن يعيد ما يحتاج إلى الإعادة كي يفهم عنه[(١)].

ثالثاً: مراعاة أحوال الناس في الوعظ:

١٠- يراعى في أسلوب الوعظ أن لا يحدث الواعظ الناس بما لا يفهمونه مما لا تطيق عقولهم قبوله، أو بما يخاف عليهم من تحريفه إذا أرادوا نقله والتعبير عنه لعدم قدرتهم على التعبير عنه على ما هو عليه لغموضه ودقته، وإن كان مما يتسع له عقل المخاطب، كما لا يحدثهم بما يخاف حمله على خلاف المراد المتبادر منه إلى الذهن، فينهى العالم والواعظ والقاصّ عن ذكر ذلك من غير بيان الحال، لئلا يحمله المخاطب على خلاف المراد. لما ورد عن علي ﷺ قال: «حدثوا الناس بما يعرفون، ودعوا ما ينكرون، واتركوا ما يشتبه عليهم فهمه، أتحبون أن يكذب الله ورسوله»[(٢)].

قال ابن حجر العسقلاني في فتح الباري: وفيه دليل على أن المتشابه لا ينبغي أن يذكر عند العامة[(٣)].

ولما ورد عن عبد الله بن مسعود ﷺ قال: «ما

---

(١) فتح الباري شرح البخاري ١/١٨٨-١٨٩، والفتوحات الربانية ٦/٢٩٦، ودليل الفالحين ٣/ ١٦٤.

(٢) حديث: «أن النبي ﷺ كان إذا تكلم..». أخرجه البخاري (فتح الباري ١/١٨٨).

(١) الفتوحات الربانية ٥/٢٩٦، ودليل الفالحين ٣/ ١٦٤، وفتح الباري ١/١٨٨.

(٢) أثر علي: «حدثوا الناس بما يعرفون..» أخرجه البخاري (فتح الباري ١/٢٢٥).

(٣) الفتوحات الربانية ٦/٢٧٩، وما بعدها، وفتح الباري شرح صحيح البخاري ١/٢٢٥.

أنت بمحدث قوماً حديثاً لا تبلغه عقولهم إلا كان لبعضهم فتنة»[١].

رابعاً: الاقتصاد في الوعظ:

١١- يراعى في الوعظ أن يكون مقتصداً متوسطاً بين البسط المؤدي إلى الإملال والسآمة وبين الإيجاز المؤدي إلى الإخلال أو عسر الفهم للمقال، لأن خير الأمور أوسطها، وأحسن المواعظ ما كان جزلا جامعا بليغا نافعا، ولأن خير الكلام ما قل ودل، لما روى عمار بن ياسر رضي الله عنهما قال: «سمعت رسول الله ﷺ يقول: إن طول صلاة الرجل وقصر خطبته مئنة من فقهه، فأطيلوا الصلاة واقصروا الخطبة»[٢].

قال العلماء: وإنما كان كذلك، لأن الفقيه يعلم أن الصلاة مقصودة بالذات والخطبة توطئة لها، فيصرف العناية إلى ما هو الأهم، ولأن الصلاة عبودية العبد، والإطالة فيها مبالغة في العبودية، والخطبة المراد منها التذكير، وما قل وقر خير مما كثر وفر[٣].

(١) أثر ابن مسعود: «ما أنت بمحدث قوماً...» أخرجه مسلم في مقدمة صحيحه (١/ ١١).

(٢) حديث: «إن طول صلاة الرجل...» أخرجه مسلم (٢/ ٥٩٤).

(٣) الفتوحات الربانية ٦/ ٢٣٦ وما بعدها، ودليل الفالحين شرح رياض الصالحين ٣/ ١٦٦، ١٦٨، ١٧٢، وانظر فتح الباري ١/ ١٦٣، والآداب الشرعية ١/ ٩٨، ٢/ ٩٣.

١٢- وذهب العلماء إلى استحباب تعهد الناس بالوعظ ومراعاة الأوقات في وعظهم، ويتحرى من الأوقات ما كان مظنة القبول، ولا يعظ الناس كل يوم حتى لا يسأموا من سماع الموعظة.

والضابط في ذلك الحاجة مع مراعاة وجود النشاط من الناس، لأن المواعظ إذا كثرت لم تؤثر في القلوب، فتسقط بالإكثار فائدة المواعظ.

وذهب العلماء أيضاً إلى استحباب أن يجعل الواعظ لوعظه وقتاً محدداً كيوم الخميس[١]، والأصل في ذلك كله ما ورد عن ابن مسعود ﷺ قال: «كان النبي ﷺ يتخولّنا بالموعظة في الأيام كراهة السآمة علينا»[٢].

وكذلك ما ورد عن عبد الله بن مسعود أيضاً «أنه كان يذكّر الناس في كل خميس، فقال له رجل: يا أبا عبد الرحمن لوددت أنك ذكرتنا كل يوم، قال: أما إنه يمنعني من ذلك أني أكره أن أُملكم، وإني أتخولكم بالموعظة كما كان النبي ﷺ يتخولنا بها مخافة السآمة علينا»[٣].

(١) فتح الباري ١/ ١٦٢-١٦٣، وعمدة القاري ٢/ ٤٤-٤٧ الطبعة المنيرية، وقواعد الأحكام ٢/ ١٧٦ ط دار الكتب العلمية، والآداب الشرعية ٢/ ١٠٨ ط مكتبة الرياض الحديثة.

(٢) حديث: «كان النبي ﷺ يتخولنا بالموعظة..». أخرجه البخاري (فتح الباري ١/ ١٦٢).

(٣) حديث ابن مسعود: «أنه كان يذكر الناس..» أخرجه البخاري (فتح الباري ١/ ١٦٣).

خامساً: التعرف على المنكر وكيفية وعظ مرتكبه:

١٣- على الواعظ أن يكون عارفاً بالمنكر الذي ينهى عنه، وعارفاً بحال الموعوظ، من كونه قد ارتكبه عن جهل أو عن علم، وقد نص العلماء على درجات في وعظ كل واحد من هؤلاء:

فالنهي بالوعظ والنصح والتخويف بالله ﷻ، وذلك فيمن يقدم على الأمر، وهو عالم بكونه منكراً، أو فيمن أصرَّ عليه بعد أن عرف كونه منكراً، كالذي يواظب على الشراب، أو على الظلم أو على اغتياب المسلمين، أو ما يجري مجراه، فينبغي أن يوعظ، ويخوف بالله تعالى وتورد عليه الأخبار الواردة بالوعيد في ذلك، وتحكى له سيرة السلف وعبادة المتقين، وكل ذلك بشفقة ولطف من غير عنف وغضب؛ بل ينظر إليه نظر المترحم عليه، ويرى إقدامه على المعصية مصيبة على نفسه، إذ المسلمون كنفس واحدة.

وقال بعض السلف: ينبغي أن يكون الوعظ والنصح في سر لا يطلع عليه أحد، فما كان على الملأ فهو توبيخ وفضيحة، وما كان في السر فهو شفقة ونصيحة.

فعن أم الدرداء الصغرى قالت: من وعظ أخاه سراً فقد زانه، ومن وعظه علانية فقد شانه[(١)].

قال الشيخ عبد القادر الكيلاني: والأولى له أن يأمره وينهاه في خلوة، ليكون ذلك أبلغ وأمكن في الموعظة والزجر والنصيحة له، وأقرب إلى القبول والإقلاع، فإن فعل ذلك ولم ينفعه أظهر- حينئذ- ذلك، واستعان عليه بأهل الخير، وإن لم ينفع فبأصحاب السلطان[(٢)].

١٤- وقال العلماء: ومن درجات النهي عن المنكر التعنيف بالقول الغليظ الخشن، وذلك يعدل إليه عند العجز عن المنع باللطف وظهور مبادئ الإصرار والاستهزاء بالوعظ والنصح، وذلك مثل قول إبراهيم صلوات الله عليه ﴿أُفٍّ لَّكُمْ وَلِمَا تَعْبُدُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ أَفَلَا تَعْقِلُونَ﴾[(٣)].

ثم يجب أن يكون قصد الآمر الناهي من تغليظ القول وتخشينه رجوع المأمور عن ذلك المنكر لا الانتصار لنفسه[(٤)].

---

(١) أثر أم الدرداء: «من وعظ أخاه سراً..» أخرجه البيهقي في شعب الإيمان (٦/ ١١٢- ط دار الكتب العلمية).

(٢) الكنز الأكبر ص٢٣٨-٢٤٠، والإحياء ٢/ ١٨٢، والقنية ص٥٨.

(٣) سورة الأنبياء/ ٦٧.

(٤) الإحياء ٢/ ٣٣٠، والكنز الأكبر ص٢٤٣.

سادساً: ما ينبغي استخدامه في الوعظ من آيات وأحاديث وقصص:

١٥- قال بعض المحققين: والذي ينبغي للآمر الناهي بالوعظ وحمل الناس على ترك الذنوب والمعاصي أن يستعمل في ذلك أربعة أنواع:

الأول: أن يذكر ما في القرآن من الآيات المخوفة للعاصين والمذنبين، وكذلك ما ورد من الأحاديث والآثار وأقوال السلف من العلماء والصلحاء وغيرهم.

الثاني: أن يذكر حكايات الأنبياء والسلف وما جرى عليهم من المصائب.

الثالث: أن يقرر أن تعجيل العقوبة في الدنيا متوقع على الذنب، وأن كل ما يصيب العبد من المصائب فهو بسبب جناياته، فكم من عبد يتساهل في أمر الآخرة ويخاف من عقوبة الله في الدنيا أكثر لفرط جهله، فينبغي أن يخوف به، فإن الذنوب كلها يتعجل شؤمها في الدنيا، ففي حديث ثوبان مرفوعاً: «إن الرجل ليحرم الرزق بسبب الذنب يصيبه...»[١].

قال ابن مسعود ﷺ: إني لأحسب أن العبد ينسى العمل بذنب يصيبه.

الرابع: من صفة الوعظ أن يذكر ما وقع من العقوبات على آحاد الذنوب في محله كالخمر والزنا والسرقة والقتل والغيبة والكبر والحسد وغير ذلك مما لا يمكن حصره[١].

الأحكام المتعلقة بالوعظ:

للوعظ أحكام ذكرها الفقهاء في مختلف الأبواب الفقهية منها:

أ- وعظ الزوجة:

١٦- اتفق الفقهاء على أن المرأة إذا نشزت يقوم الرجل بوعظها، وذلك لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهْجُرُوهُنَّ فِي ٱلْمَضَاجِعِ وَٱضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا۟ عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا﴾[٢].

واختلفوا في وعظها إذا ظهرت أمارات النشور.

والتفصيل في (نشوز ف١٤).

والوعظ يكون بأن يقول الزوج لها: كوني من الصالحات القانتات الحافظات للغيب، ولا تكوني من كذا وكذا، ويذكر لها ما أوجب الله عليها من الحق وما يلحقها من الإثم بالمخالفة،

---

(١) حديث: «إن الرجل ليحرم الرزق...» أخرجه أحمد (٥/ ٢٧٧) وفي إسناده جهالة الراوي عن ثوبان، كما في الميزان للذهبي (٢/ ٤٠٠).

(١) الكنز الأكبر ص٢٤١-٢٤٢.

(٢) سورة النساء/ ٣٤.

وما يسقط بذلك من النفقة والكسوة، وما يباح له من هجرها وضربها[١].

ب- وعظ المتلاعنَيْن:

١٧- يرى المالكية والشافعية أنه يسن تخويف المتلاعنين بالوعظ، بأن يقال لهما قبل الشروع في اللعان عند الأولى وعند الشروع في الثانية والثالثة والرابعة وخصوصاً عند الخامسة: إن الإقدام على الحلف بالله كاذباً فيه الوبال الأخروي والدنيوي، والاعتراف بالحق فيه النجاة وإن لزمه الحد، لأنه يكون كفارة له ونحو ذلك، وقد قال رسول الله ﷺ لهلال: «اتق الله، فإن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة»[٢].

ويقرأ عليهما ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُولَٰئِكَ لَا خَلَاقَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ اللَّهُ وَلَا يَنظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ۝٧٧﴾[٣] ويقال لهما كما قال ﷺ للمتلاعنين: «إن الله يعلم أن أحدكما كاذب، فهل منكما من تائب»[٤].

وقال ابن شاس: فأما سنة اللعان فأن يخوفا، فيقال للزوج: تب إلى الله ﷻ تجلد ويسقط عنك المأثم، ويقال للمرأة أيضاً نحو ذلك.

وصرح الشافعية بأنه يبالغ القاضي ومن في حكمه في وعظ المتلاعنين ندباً عند الخامسة من لعانهما قبل شروعهما فيها، فيقول للزوج: اتق الله في قولك: عليّ لعنة الله، فإنها موجبة للعن إن كنت كاذباً، ويقول للزوجة: اتقي الله في قولك: غضب الله عليّ، فإنها موجبة للغضب إن كنت كاذبة، لعلهما ينزجران أو يتركان، ويأمر رجلا أن يضع يده على فيه، وامرأة أن تضع يدها على فيها، للأمر بذلك في خبر أبي داود[١]، ويأتي الذي يضع يده من ورائه، فإن أبيا إلا إتمام اللعان تركهما على حالهما ولقنهما الخامسة[٢].

وصرح الحنابلة بأنه يستحب موعظة الإمام للمتلاعنين بعد الرابعة وقبل الخامسة، فإذا بلغ كل منهما الخامسة أمر الحاكم رجلاً فأمسك بيده فم الرجل، وأمر امرأة تضع يدها على فم المرأة، ثم يعظه فيقول: اتق الله فإنها الموجبة، وعذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة، لما روى ابن عباس رضي الله عنهما في قصة هلال قال: «فشهد

---

(١) بدائع الصنائع ٢/ ٣٣٤، وكشاف القناع ٥/ ٢٠٩، ومغني المحتاج ٣/ ٢٥٩.

(٢) حديث: «اتق الله، فإن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة...» أخرجه أبو داود (٢/ ٦٨٩) من حديث ابن عباس.

(٣) سورة آل عمران/ ٧٧.

(٤) حديث: «إن الله يعلم أن أحدكما كاذب..» =

= أخرجه البخاري (فتح الباري ٨/ ٤٤٩) من حديث ابن عباس.

(١) حديث: «الأمر بوضع اليد على في المتلاعن..» أخرجه أبو داود (٢/ ٦٨٨).

(٢) الشرح الصغير ٢/ ٦٦٦، وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ٢٤٨، ومغني المحتاج ٣/ ٣٧٨.

أربع شهادات بالله أنه لمن الصادقين، ثم أمر به فأمسك على فيه فوعظه وقال: ويحك كل شيء أهون عليك من لعنة الله ثم أرسله، فقال: لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين. ثم أمر بها فأمسك على فيها فوعظها وقال: ويحك كل شيء أهون عليك من غضب الله[١].

ج- الوعظ قبل صلاة الاستسقاء:

١٨- ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الإمام إذا أراد صلاة الاستسقاء يستحب له وعظ الناس وتذكيرهم بالخير، وأمرهم بالتوبة من المعاصي وبالخروج من المظالم، وبأداء الحقوق إلى أصحابها.

انظر مصطلح (استسقاء ف ٩ وما بعدها).

د- الوعظ بعد صلاة الكسوف:

١٩- صرح المالكية بأنه يندب الوعظ بعد صلاة الكسوف.

قال ابن عبد الحكم: يستقبل الإمام الناس بعد سلامه، فيذكرهم ويخوفهم ويأمرهم أن يدعوا الله ويكبروا ويتصدقوا[٢].

(١) الشرح الكبير مع المغني ٩/٦٤، وكشاف القناع ٥/٣٩٣.
وأثر ابن عباس أورده ابن قدامة في المغني (١١/١٧٩- ط دار هجر) وعزاه إلى أبي إسحاق الجوزجاني.

(٢) التاج والإكليل ٢/٢٠٢.

وقال الحنفية والحنابلة: لاخطبة لصلاة الكسوف[١].

ونص الحنفية على أنه يدعو الإمام بعد الصلاة جالساً مستقبل القبلة إن شاء، أو يدعو قائماً مستقبل الناس، وإذا دعا يؤمنون على دعائه.

وصرح الحنابلة: بأنه يستحب ذكر الله والدعاء والتكبير والاستغفار والصدقة والعتق والتقرب إلى الله تعالى بما استطاع[٢].

وقال الشافعية: يسن أن يخطب لصلاة الكسوف خطبتين بعد الصلاة كخطبتي الجمعة في الأركان[٣].

(ر: صلاة الكسوف ف٧)

هـ- وعظ السلطان:

٢٠- لا خلاف بين الفقهاء في جواز وعظ السلطان وأمره بالمعروف ونهيه عن المنكر إذا كان عادلا[٤].

واختلفوا في حكم وعظ السلطان إذا كان جائراً.

(١) حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ص٢٩٨، والمغني لابن قدامة ١/٤٢٥.

(٢) مراقي الفلاح ص٢٩٨، والمغني لابن قدامة ٢/٤٢٥، وكشاف القناع ٢/٦١.

(٣) أسنى المطالب ١/٢٨٦، ومغني المحتاج ١/٣١٨.

(٤) الكنز الأكبر ص١٨٩.

فذهب الحنفية والشافعية والحنابلة في رواية إلى جواز وعظ السلطان بالرفق واللين.

وأما تخشين القول: فقد نص الشافعية وابن الجوزي على أن تخشين القول له كقوله: يا ظالم، يا من لا يخاف الله، وما يجري مجراه فذلك إن كان يحرك فتنة يتعدى شرها إلى غيره لم يجز. أما إن كان هذا الشر لا يعود إلا على الواعظ فهو جائز ومندوب إليه[١]. وذلك لقوله ﷺ: «إن من أعظم الجهاد كلمة عدل عند سلطان جائر»[٢].

وذهب المالكية إلى وجوب وعظ السلطان وتخويفه وتحذيره من العاقبة في الدنيا والآخرة.

قال أبو عمر في قوله ﷺ: «الدين النصيحة، قلنا: لمن يا رسول الله؟ قال: لله، ولكتابه، ولرسوله، ولأئمة المسلمين وعامتهم»[٣]: أوجب ما يكون هذا على من واكلهم وجالسهم، وكل من أمكنه نصح السلطان لزمه ذلك، قال مالك: وذلك إذا رجا أن يسمع[١].

وقال الحنابلة في رواية: إن ترك الإنكار على السلطان الجائر أفضل.

وقال الإمام أحمد: لا يتعرض للسلطان فإن سيفه مسلول[٢].

وصرح الحنابلة بأنه إذا قلنا بالإنكار على السلطان ونحوه من الأئمة فيكون حينئذ بالتعريف والوعظ بالكلام اللطيف، ويذكر له العاقبة في الدنيا والآخرة فيجب ذلك لقوله تعالى خطاباً لنبيه موسى وهارون حين أرسلهما إلى عدوهما فرعون ﴿فَقُولَا لَهُ قَوْلًا لَّيِّنًا﴾[٣]. أي كنياه، وقيل: القول اللين هو الذي لا خشونة فيه، فإذا كان موسى أمر أن يقول لفرعون قولاً ليناً فمن دونه أحرى بأن يقتدي بذلك في خطابه وأمره بالمعروف وكلامه[٤].

و- وعظ البغاة:

٢١- إذا بعث الإمام إلى البغاة من يسألهم ويكشف لهم الصواب فأبوا الرجوع، فقد اختلف الفقهاء في حكم وعظهم:

---

(١) الفتاوى الهندية ٥/٣٥٣، وإحياء علوم الدين ٢/٣٤٣ ط دار المعرفة، والآداب الشرعية ١/١٩٥-١٩٧، والكنز الأكبر ص٢٠٢-٢٠٣.

(٢) حديث: «إن من أعظم الجهاد كلمة عدل..» أخرجه الترمذي (٤/٤٧١) من حديث أبي سعيد الخدري وقال: حديث حسن غريب.

(٣) حديث: «الدين النصيحة..» أخرجه مسلم (١/٧٤) من حديث تميم الداري.

---

(١) التاج والإكليل ١/٢٧٧، والكنز الأكبر ص١٩٠، والآداب الشرعية ١/١٩٧.

(٢) الآداب الشرعية ١/١٩٧.

(٣) سورة طه/ ٤٤.

(٤) الكنز الأكبر ص٢٠٢.

فذهب المالكية والحنابلة إلى وجوب وعظ البغاة وتخويفهم القتال، وإنما كان ذلك لأن المقصود كفهم ودفع شرهم لا قتلهم، فإذا أمكن بمجرد القول كان أولى من القتال، لما فيه من الضرر بالفريقين، فإن فاءوا وإلا قاتلهم[(١)]، لقوله ﷻ: ﴿فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ﴾[(٢)].

وقال الحنفية: ينبغي لأهل العدل إذا لقوا أهل البغي أن يدعوهم إلى العدل، هكذا روي عن علي رضي الله عنه أنه بعث ابن عباس رضي الله عنهما إلى أهل حرورا حتى ناظرهم ودعاهم إلى التوبة، ولأن المقصود ربما يحصل من غير قتال بالوعظ والإنذار، فالأحسن أن يقدّم ذلك على القتال، لأن الكي آخر الدواء، وإن لم يفعلوا فلا شيء عليهم، لأنهم قد علموا ما يقاتلون عليه، فحالهم في ذلك كحال المرتدين وأهل الحرب الذين بلغتهم الدعوة[(٣)].

ويرى الشافعية استحباب وعظهم ترغيباً وترهيباً، وتحسين اتحاد كلمة الدين لهم وعدم شماتة الكافرين[(٤)].

(ر: بغاة ف١٠).

(١) الشرح الصغير ٤/٤٢٨، والمغني مع الشرح الكبير ١٠/٥٢-٥٤، وكشاف القناع ٦/١٦٢.

(٢) سورة الحجرات/ ٩.

(٣) المبسوط للسرخسي ١٠/١٢٨.

(٤) نهاية المحتاج ٧/٣٨٦.

التكسب بالوعظ:

٢٢- لا يحل للواعظ سؤال الناس شيئاً لنفسه في مجلس الوعظ، لأنه اكتساب الدنيا بالعلم. وإلى هذا ذهب الحنفية والحنابلة[(١)].

حضور النساء مجالس الوعظ:

٢٣- ذهب الحنفية والشافعية إلى كراهة حضور النساء مجالس الوعظ إذا كانت المرأة شابة وذلك لخشية الفتنة.

أما العجائز فلهن حضور مجالس الوعظ وذلك لأمن الفتنة[(٢)]، فعن عمرة بنت عبد الرحمن أنها سمعت عائشة زوج النبي ﷺ تقول: «لو أن رسول الله ﷺ رأى ما أحدث النساء لمنعهن المسجد، كما منعت نساء بني إسرائيل، قال: فقلت لعمرة: أنساء بني إسرائيل مُنِعْن المسجد؟ قالت: نعم»[(٣)].

(١) الفتاوى الهندية ٥/٣١٩، والآداب الشرعية ٢/ ٩١.

(٢) حاشية ابن عابدين ١/ ٣٨٠، وانظر شرح مسلم للنووي ٤/ ٤٠٥-٤٠٦، وفتح الباري شرح البخاري ١/ ٤٢٤، ٢/ ٤٧١.

(٣) حديث عائشة: «لو أن رسول الله ﷺ رأى ما أحدث النساء..»

أخرجه البخاري (فتح الباري ٢/ ٣٤٩)، ومسلم (١/ ٣٢٩) واللفظ لمسلم.

وَفَاء

التعريف:

١- الوفاء في اللغة: ضد الغدر، وهو مصدر للفعل وَفَى، يقال: وفى يفي وفاءً وَوَفْياً أي تَمَّ، ووفّى فلان نذره: أدّاه ووفَّى بعهده: عمل به.

وأوفى الكيل: أتمه ولم ينقص منه شيئاً. وأوفى فلاناً حقه: أعطاه إياه وافياً تاماً، وحكى أبو زيد: وفّى نذره وأوفاه: أي أبلغه، وفي التنزيل العزيز: ﴿وَإِبْرَٰهِيمَ ٱلَّذِى وَفَّىٰٓ﴾[١]. قال الفراء: أي بلّغ، وقال أبو بكر في قولهم: الزم الوفاء: معنى الوفاء في اللغة: الخُلُق الشريف العالي الرفيع[٢].

والوفاء اصطلاحاً: ملازمة طريق المواساة، ومحافظة العهود، وحفظ مراسم المحبة والمخالطة سراً وعلانية، حضوراً وغيبة[٣].

(١) سورة النجم/ ٣٧.

(٢) المصباح المنير، ولسان العرب، والمعجم الوسيط.

(٣) قواعد الفقه للبركتي، والتعريفات للجرجاني، ودستور العلماء ٣/ ٤٦٠.

وفسر العلماء قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا۟ بِٱلْعُقُودِ﴾[١] بحفظ ما يقتضيه العقد والقيام بموجبه[٢].

والفقهاء يستعملون لفظ الوفاء بمعنى: تسليم المعقود عليه تارة، وبمعنى القضاء تارة أخرى، وبمعنى الأداء أيضاً[٣].

الألفاظ ذات الصلة:

أ- الاستيفاء:

٢- الاستيفاء في اللغة مصدر للفعل استوفى، يقال: استوفى فلان حقه أي: أخذه وافياً تاماً. ويقال: استوفى منه ماله: لم يُبق عليه شيئا[٤].

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي[٥].

والصلة بين الوفاء والاستيفاء: أن الوفاء يكون ممن عليه الحق، والاستيفاء يكون من صاحب الحق أو وكيله.

وينظر تفصيل ذلك في مصطلح (استيفاء ف٢٤-٢٥).

ب- الإسقاط

٣- الإسقاط لغة: الإيقاع والإلقاء، يقال:

(١) سورة المائدة/ ١.

(٢) تفسير روح المعاني ٦/ ٤٨.

(٣) المغني ٤/ ٣٣، والبدائع ٥/ ٢١٣.

(٤) لسان العرب، والقاموس المحيط، والمعجم الوسيط.

(٥) قليوبي ٤/ ٣٣٥، والمغني ١٠/ ٢٨٨.

أسقطت الحامل: ألقت الجنين. وقول الفقهاء: سقط الفرض، أي سقط طلبه والأمر به[١].

والإسقاط في اصطلاح الفقهاء: إزالة الملك أو الحق لا إلى مالك ولا إلى مستحق، وتسقط بذلك المطالبة به[٢].

كما يستعمل الإسقاط عند الفقهاء في إسقاط الجنين أي السِقط، يعني تضعه قبل التمام[٣].

والصلة بين الوفاء والإسقاط: أن كلا منهما يترتب عليه براءة الذمة مما شغلت به من حقوق.

ج- الإبراء:

٤- من معاني الإبراء في اللغة: التنزيه والتخليص والمباعدة عن الشيء. قال ابن الأعرابي: برئ: تخلص وتنزه وتباعد، فالإبراء على هذا جعل المدين بريئاً من الدين أو الحق الذي عليه[٤].

وفي الاصطلاح هو: إسقاط الشخص حقاً له في ذمة آخر أو قبله، فإذا لم يكن الحق في ذمة شخص ولا تجاهه- كحق الشفعة وحق السكنى الموصى به- فتركه لا يعتبر إبراء، بل هو إسقاط محض[٥].

(١) المصباح المنير، ولسان العرب.

(٢) الذخيرة ١/١٥٢ ط. وزارة الأوقاف الكويتية.

(٣) قواعد الفقه للبركتي.

(٤) لسان العرب، والمصباح المنير.

(٥) فتح القدير ٣/٣٥٦ ط بولاق، وحاشية ابن عابدين ٤/٢٧٦ ط بولاق.

(ر: إبراء ف١)

وقال البركتي: الإبراء من الدين هو: جعل المديون بريئاً من الدين.

وأصل البراء التلخص والتقصي مما يكره مجاورته[١].

والصلة بين الوفاء والإبراء أن كلا منهما ترتب عليه براءة الذمة مما شغلت به من حقوق.

الحكم التكليفي:

٥- الوفاء من التصرفات التي تعتريها الأحكام التكليفية المختلفة، كالوجوب والاستحباب والحرمة... وذلك باعتبار محل التصرف. وبيان ذلك فيما يلي:

أولاً: ما يجب الوفاء به:

أ- العقود:

٦- من التصرفات التي يجب الوفاء بها مقتضيات العقود التي يعقدها الإنسان مع غيره كالبيع والشراء والإجارة والنكاح وغير ذلك من العقود اللازمة.

فهذه العقود إذا تمت مستوفية لشرائطها وجب الوفاء بمقتضاها، كتسليم المبيع للمشتري،

(١) قواعد الفقه للبركتي.

والثمن للبائع، والأجرة للأجير.. وهكذا[١].

وذلك لقول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾[٢].

ب- الشروط:

٧- الشروط: كل ما يَشْرِطُه الإنسان على نفسه، فإن كان مشروعاً ولا يخالف نصاً من كتاب الله تعالى أو سنة رسوله ﷺ فإنه يجب الوفاء به، وإلا كان باطلا[٣]، لقول النبي ﷺ: «المسلمون على شروطهم، إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً»[٤]. وقوله ﷺ: «من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن اشترط مائة شرط»[٥].

وينظر تفصيل ما يصح من الشروط وما لا يصح في كل عقد من العقود الشرعية (بيع ف٢٧) و(إجارة ف٢٧) و(رهن ف١١، و٢٣)، و(مزارعة ف٩-١٩) و(نكاح ف١٣٢-١٣٣).

ج- النذر:

٨- اتفق الفقهاء على مشروعية النذر في الجملة، ووجوب الوفاء بما كان طاعة منه.

وينظر تفصيل ذلك في مصطلح (نذر ف٥).

ثانياً: ما يستحب الوفاء به:

من التصرفات التي يستحب الوفاء بها ما يلي:

أ- المعروف:

٩- التصرفات التي تعتبر من المعروف الذي ندب إليه الشارع كالوصية والهبة يستحب الوفاء بها لأنها تبرع، والتبرع لا يجبر الإنسان عليه.

انظر مصطلحي (وصية) و(هبة ف٥، ٦).

ب- الوعد:

١٠- الوعد لغةً يدل على ترجية بقول، يقال: وَعَدْتُه أعِدُه وَعْداً، ويستعمل في الخير حقيقة وفي الشر مجازاً[١].

والوعد في اصطلاح الفقهاء: إخبار عن إنشاء المُخْبِر معروفاً في المستقبل[٢].

والوعد من التصرفات التي يستحب الوفاء بها

---

(١) تفسير القرطبي ٦/ ٣٢، وأحكام القرآن للجصاص ٢/ ٢٩٦.

(٢) سورة المائدة/ ١.

(٣) أحكام القرآن للقرطبي ٦/ ٣٢، ٣٣، وأحكام القرآن لابن العربي ٢/ ٩، والمغني ٨/ ٤٨٢، ٤٨٣.

(٤) حديث: «المسلمون على شروطهم...» أخرجه الترمذي (٣/ ٦٢٦) من حديث عمرو بن عوف المزني، وقال: حديث حسن صحيح.

(٥) حديث: «من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله...». أخرجه البخاري (فتح الباري ٤/ ٣٧٠)، ومسلم (٢/ ١١٤٣) من حديث عائشة، واللفظ للبخاري.

---

(١) المصباح المنير، ولسان العرب، ومعجم مقاييس اللغة لابن فارس.

(٢) فتح العلي المالك ١/ ٢٥٤-٢٥٧.

إذا كان الوعد مجرداً عن حاجة أو سبب.

وأما إذا كان هناك حاجة تستدعي الوفاء بالوعد كان الوفاء واجباً، فقد نقل ابن عابدين عن جامع الفصولين: لو ذكرا البيع بلا شرط، ثم ذكرا الشرط على وجه العدة جاز البيع ولزم الوفاء بالوعد، إذ المواعيد قد تكون لازمة، فيجعل لازماً لحاجة الناس[1].

والمشهور عند المالكية أن الوعد ملزم ويُقضى به إذا دخل الموعود بسبب الوعد في شيء[2].

وينظر تفصيل ذلك في مصطلح (وعد).

ثالثاً: ما يباح الوفاء به:

١١- نذر المباح من التصرفات التي يباح الوفاء بها كالأكل والشرب والنوم ونحوها.

وقد اختلف الفقهاء في انعقاد نذر المباح وصحة الالتزام بالمباحات، وحكم الوفاء به إن قيل بانعقاه وصحته.

والتفصيل في مصطلح (نذر ف١٨، ١٩).

رابعاً: ما يحرم الوفاء به:

من التصرفات التي يحرم الوفاء بها ما يلي:

(١) حاشية ابن عابدين ٤/ ١٢٠، ١٢١.

(٢) الفروق للقرافي ٤/ ٢٥.

أ- نذر المعصية:

١٢- نذر المعصية حرام، ويحرم الوفاء به باتفاق الفقهاء[1]، فمن قال: لله عليّ أن أشرب الخمر أو أقتل فلاناً فإنه يحرم الوفاء به، لقول النبي ﷺ: «من نذر أن يطيع الله فليطعه، ومن نذر أن يعصيه فلا يعصه»[2].

وينظر تفصيل ذلك في (نذر ف١٦).

ب- اليمين على فعل محرم:

١٣- من حلف على فعل محرم أو ترك واجب فقد عصى بيمينه، ولا يلزمه الوفاء به، بل الواجب الحنث والكفارة[3].

وينظر تفصيل ذلك في مصطلح (أيمان ف١١٨).

ج- الشروط غير المشروعة:

١٤- يحرم الوفاء بالشروط غير المشروعة لقول الرسول ﷺ: «المسلمون على شروطهم، إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً»[4].

(١) المغني ٩/ ٣، وأحكام القرآن للجصاص ٢/ ٢٩٦.

(٢) حديث: «من نذر أن يطيع الله...»
أخرجه البخاري (فتح الباري ١١/ ٥٨١) من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٣) الاختيار ٤/ ٤٧، والمنثور ٣/ ١٠٧.

(٤) حديث: «المسلمون على شروطهم...»
سبق تخريجه ف٧.

(ر: شرط ف٢١)

من يصح منه الوفاء:

١٥- يشترط فيمن يصح منه الوفاء في الجملة، التكليف (البلوغ والعقل)، لأن الوفاء إنما يجب أو يندب أو يباح نتيجة التصرفات التي يباشرها الإنسان باختياره ويوجب بها حقاً على نفسه، سواء أكانت تنعقد بإرادتين كالبيع والإجارة، أو بإرادة واحدة كاليمين والنذر، فلا يؤاخذ الصبي والمجنون بهذه العقود، لأن عقودهما لا تنعقد في الجملة[١].

وينظر تفصيل ذلك في مصطلحات (أهلية ف١٩-٢٣، صغر ف٣٢ وما بعدها، جنون ف١٥ وما بعدها، عقد ف٢٨، ٢٩).

ما يتعلق بالوفاء من أحكام:

يتعلق بالوفاء عدة أحكام منها:

أولاً: ما يتم به الوفاء:

يتحقق الوفاء ويتم بما يأتي:

أ- التسليم:

١٦- يتحقق الوفاء في العقود بتسليم المعقود عليه، ففي البيع مثلاً يكون الوفاء بتسليم المبيع للمشتري، وتسليم الثمن للبائع[١].

وهكذا في كل العقود يكون الوفاء بها بتسليم مقتضاها.

وينظر تفصيل ذلك في كل عقد من العقود، وفي مصطلح (تسليم ف٤ وما بعدها، قبض ف٥-١١).

ب- الرد:

١٧- مما يتحقق به الوفاء رد المعقود عليه عند انقضاء مدة العقد أو فسخه أو استحقاقه[٢].

وينظر التفصيل في مصطلحات (رد ف٣-٧، ١٢، استرداد ف٤-٦، إجارة ف٥٨، قرض ف١٨، إعارة ف٢١، ٢٢).

ج- القيام بالعمل:

١٨- قيام الشخص بأداء العمل المطلوب منه يعتبر وفاء بما تعهد به، ومن ذلك: قيام الأجير بالعمل الموكل إليه أو المتعاقد عليه- سواء أكان أجيراً خاصاً أو أجيراً مشتركاً- يعتبر وفاء بهذا العمل.

وينظر تفصيل ذلك في مصطلح (إجارة ف١٠٦، ١٣٠).

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٤٠، ٢٤٢، ط عيسى الحلبي، والأشباه لابن نجيم ص٣٠٩، والمنثور ٢/ ٢٩٥-٣٠١، وروضة الطالبين ٣/ ٢٩٣.

(١) الدر المختار، وحاشية ابن عابدين ٤/ ٤٢، ٤٣، والدسوقي ٣/ ١٤٧.

(٢) ينظر القواعد لابن رجب ص٥٣، القاعدة الثانية والأربعون.

د- الحوالة:

١٩- الحوالة هي نقل الدين من ذمة إلى أخرى، فإذا أحال المدين الدائن على شخص آخر ليستوفي منه دينه، واستوفت الحوالة جميع شرائطها، كان ذلك وفاء من المدين.

انظر مصطلح (حوالة ف٢٠٦).

ثانياً: وفاء دين الغير:

٢٠- يصح وفاء دين الغير وضمانه (الكفالة به)، سواء أكان الوفاء بإذن المدين أو بدون إذنه، وهذا باتفاق، إلا أن المالكية قيّدوا ذلك بما إذا كان الوفاء رفقاً بالمدين، فقد جاء في المدونة- على ما نقله الدسوقي- من أدّى عن رجل ديناً بغير أمره جاز إن فعله رفقاً بالمطلوب، فإن أراد الضرر بطلبه وإعناته لعداوة بينهما مُنع من ذلك[١].

والوفاء إن كان بإذن المدين ثبت له حق الرجوع على المدين بهذا الدين، وإن كان بغير إذنه فقد اختلف في الرجوع عليه به.

وانظر التفصيل في مصطلح (كفالة ف٤١، ٤٢، ٤٣، دين ف٣١، ٣٢).

(١) الدسوقي مع الشرح الكبير ٣/ ٣٣٤.

ثالثاً: وفاء دين الميت:

٢١- يصح ضمان دين الميت ووفاؤه، وهذا باتفاق إذا ترك الميت ما يوفى منه دينه.

أما إذا كان مفلساً ولم يترك وفاء لدينه فجمهور الفقهاء- المالكية والشافعية والحنابلة وأبو يوسف ومحمد من الحنفية- يرون صحة ضمان دين الميت وأدائه وإن كان مفلساً، لحديث أبي قتادة ﷺ فإنه ضمن دين ميت لم يخلف وفاء، فعن سلمة بن الأكوع ﷺ: «أن النبي ﷺ أُتي بجنازة ليصلي عليها، فقال: هل عليه من دين؟ قالوا: لا، فصلّى عليه، ثم أُتي بجنازة أخرى، فقال: هل عليه من دين؟ قالوا: نعم، قال: فَصَلّوا على صاحبكم، قال أبو قتادة: عليّ دينه يا رسول الله. فصلّى عليه»[١].

وقالوا: لأنه لو تبرع إنسان بوفائه جاز.

وعند أبي حنيفة لا تصح الكفالة بدين الميت إذا كان مفلساً، لأنه إذا لم يترك وفاء لدينه فقد سقط دينه في حق أحكام الدنيا، ولا تصح الكفالة بدين ساقط، لكن لو تبرع شخص بوفائه صح عند أبي حنيفة أيضاً[٢].

(١) حديث سلمة بن الأكوع: «أن النبي ﷺ أتي بجنازة...»
أخرجه البخاري (فتح الباري ٤/ ٤٧٤).

(٢) الدر المختار، وحاشية ابن عابدين ٤/ ٢٧٠، وفتح القدير ٦/ ٣١٧، والدسوقي ٣/ ٣٣١، ومغني المحتاج ٢/ ٢٠٠، والمغني ٤/ ٥٩٣.

وانظر تفصيل ذلك في مصطلح (كفالة ف ٢١، ٢٢، رجوع ف٢٠، ٢١، دين ف٧٨).

عدم الوفاء وأسبابه:

لعدم الوفاء بما في ذمة الإنسان أسباب مختلفة، وبيان ذلك فيما يلي:

أ- المماطلة:

٢٢- من ترتب في ذمته دين حال، وكان موسراً قادراً على الوفاء، ولا عذر له في عدم الوفاء، وقد طلب الدائن دينه، فإنه يجب عليه الوفاء فوراً بعد الطلب.

فإن لم يُوَفِّ ما عليه من دين فإنه يعتبر مماطلاً، وهو ظالم، لقول النبي ﷺ: «مَطَل الغني ظلم»[١]. ويستحق العقوبة لظلمه، لقول النبي ﷺ: «لَيُّ الواجد يُحِل عِرضَه وعقوبتَه»[٢]. وهذا باتفاق[٣].

والفقهاء متفقون على وجوب اتخاذ بعض الوسائل التي تحمل المدين الموسر على الوفاء، سواء أكان ذلك ببيع ماله أو حبسه أو ضربه أو غير ذلك من الوسائل، ومختلفون على بعضها[١].

وانظر التفصيل في مصطلح (مطل ف٩-١٦، حبس ف٧٩-٨٢، إعسار ف١٥).

ب- الإعسار:

٢٣- إذا كان المدين معسراً، وثبت إعساره بالبينة: بأن شهد عدلان أنهما لا يعرفان له مالاً ظاهراً ولا باطناً، وحلف المدين على ذلك، فإنه يخلى سبيله ولا يحبسه القاضي، لأن حبسه لا تحصل به فائدة، ولأنه يستحق الإنظار، لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾[٢].

وكذلك لو ادعى المدين الإعسار وصدّقه غريمه لم يحبس، ووجب إنظاره، ولم تجز ملازمته.

وفي المسألة تفصيل ينظر في مصطلح (إعسار ف١٥).

ج- الإفلاس:

٢٤- الإفلاس: هو أن يكون الدين الذي على الرجل أكثر من ماله، وهو سبب من أسباب عدم الوفاء.

---

(١) حديث: «مطل الغني ظلم...»
أخرجه البخاري (فتح الباري ٤/٤٦٦) ومسلم (٣/١١٩٧).

(٢) حديث: «لي الواجد يحل عرضه وعقوبته...»
أخرجه أحمد (٤/٢٢٢) من حديث الشريد بن سويد، وحسّن إسناده ابن حجر في فتح الباري (٥/٦٤).

(٣) فتح القدير شرح الهداية ٦/٣٧٦، والمنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/٢٣٢، ومغني المحتاج ٢/١٥٧، وكشاف القناع ٣/٤١٨، ٤١٩.

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) سورة البقرة/ ٢٨٠.

وإذا أحاط الدين بمال المدين، وطلب الغرماء الحجر عليه، وجب على الحاكم تفليسه عند جمهور الفقهاء.

وكذا يجوز للحاكم عندهم بيع ماله جبراً عليه.

وفي المسألة تفصيل ينظر في مصطلح (إفلاس ف٦ وما بعدها).

الأولوية في الوفاء:

تأتي الأولوية في الوفاء في بعض الحقوق التي تكون حقاً لله تعالى أو تكون حقاً للعبد، أو التي يلتزمها الإنسان في خاصة نفسه.

أ- حقوق الله:

٢٥- من حقوق الله تعالى الزكاة، ومصارف الزكاة هي الأصناف الثمانية الذين ورد ذكرهم في قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱلْعَٰمِلِينَ عَلَيْهَا وَٱلْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِى ٱلرِّقَابِ وَٱلْغَٰرِمِينَ وَفِى سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ ٱللَّهِ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾[1].

وقد اختلف الفقهاء في الترتيب بين هذه المصارف.

انظر مصطلح (زكاة ف١٨٤)

(١) سورة التوبة/ ٦٠.

ب- الحقوق المتعلقة بالتركة:

٢٦- قال الفقهاء: الحقوق المتعلقة بالتركة ليست على مرتبة واحدة، وإن بعضها مقدم على بعض، فيقدم من حيث الجملة تجهيز الميت وتكفينه، ثم أداء الدين سواء أكان من ديون الله تعالى أم كان من ديون العباد، ثم تنفيذ وصاياه، والباقي للورثة.

وللتفصيل انظر مصطلح (تركة ف٢١-٣٢).

ج- الصدقة والوصايا:

٢٧- مما يلتزمه الإنسان الصدقة والوصايا، أما الصدقة: فهي ما يخرجه الإنسان من ماله على وجه القربة[1].

والأفضل أن يتصدق الإنسان بما يفضل عن حاجته ومؤونته ومؤونة من ينفق عليه. والأولى أن يتصدق من الفاضل عن كفايته وكفاية من يمونه على الدوام[2]. لقول النبي ﷺ: «خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى، وابدأ بمن تعول»[3].

ويقول السرخسي: الصدقة قد تكون من

(١) المفردات في غريب القرآن للأصفهاني.

(٢) المغني ٣/ ٨٣، ٨٤.

(٣) حديث: «خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى..» أخرجه البخاري (فتح الباري ٣/ ٢٩٤) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

الأجانب، وقد تكون من القرابات وذلك أفضل، لما فيه من صلة الرحم[١]. وإليه أشار النبي ﷺ بقوله: «أفضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح»[٢].

وقال الشافعية: الأولى في المتصدق عليهم الأقرب فالأقرب، وفي الأشد منهم عداوة أفضل منها في غيره، وذلك ليتألف قلبه[٣].

وينظر تفصيل ذلك في مصطلح (صدقة ف ١٧، ١٨).

وأما الوصايا: فقد ذهب الشافعية والحنابلة إلى أن الأفضل أن يقدم في الوصية الأقرب غير الوارث، لأنها صدقة وصلة، فإن لم يوجد فقراء غير وارثين فإلى ذي رضاع، قال الشافعية: ثم صهر، ثم ذي ولاء، ثم ذي جوار.

وعند الحنابلة إن لم يجد محارم من الرضاع، فإلى جيرانه الأقرب فالأقرب[٤].

وقال الحنفية: من أوصى لأقربائه أو لأرحامه أو لأنسابه فُهِم اثنان فصاعداً من كل ذي رحم محرم منه غير الوالدين والمولودين.

(١) المبسوط ١٢/ ٤٩.

(٢) حديث: «أفضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح» أخرجه الحاكم (١/ ٤٠٦) من حديث أم كلثوم، وقال: صحيح على شرط مسلم، ووافقه الذهبي.

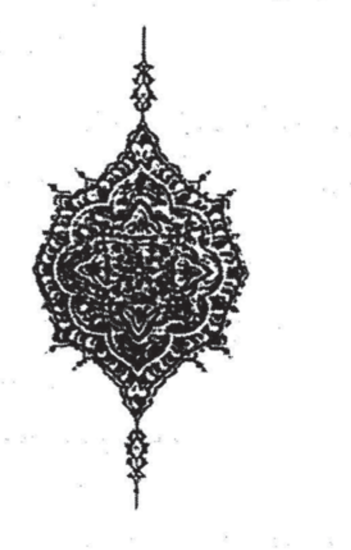
(٣) مغني المحتاج ٣/ ١٢١.

(٤) أسنى المطالب ٣/ ٢٩، وكشاف القناع ٤/ ٣٦٠.

ويعتبر الأقرب فالأقرب، فإن كان له عم وخالان فللعم النصف وللخالين النصف، وهذا عند أبي حنيفة، لأن الوصية أخت الميراث، فيعتبر الأقرب فالأقرب. وقال أبو يوسف ومحمد: يكون الموصى به بينهم أثلاثاً[١].

وقال المالكية: من أوصى للأقارب أو الأرحام أو الأهل أو لغيره أُوثِر المحتاج الأبعد في القرابة من غيره لشدة فقره أو كثرة عياله بالزيادة على غيره لا بالجميع، فالمحتاج الأقرب علم إيثاره بالأولى في كل حال، إلا ببيان من الموصي خلاف ذلك: كأعطوا الأقرب فالأقرب، أو أعطوا فلاناً ثم فلاناً، فيفضل وإن لم يكن أحوج[٢].

وفي الموضوع تفصيلات كثيرة تنظر في مصطلح (وصية).



(١) الاختيار لتعليل المختار ٥/ ٧٨، ٧٩.

(٢) جواهر الإكليل ٢/ ٣٢٠.

وَقْت

التعريف:

١- الوقت في اللغة: مقدار من الزمان مفروض لأمر ما، أو نهاية الزمان المفروض للعمل، وكل شيء قدَّرت له حيناً فقد وقته توقيتاً، وكذلك ما قدَّرتَ له غاية. ومنه قول الله تعالى: ﴿فَإِذَا اطْمَأْنَنتُمْ فَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ إِنَّ الصَّلَاةَ كَانَتْ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ كِتَابًا مَّوْقُوتًا﴾(١). وجمع الوقت: أوقات.

والوقت: الميقات، وقد استعير الوقت للمكان... ومن ذلك: مواقيت الحج لمواضع الإحرام(٢).

والوقت اصطلاحاً- كما عرّفه البركتي-: المقدار من الدهر، وأكثر ما يستعمل في الماضي.

وقيل: هو مقدار من الزمن المفروض لأمر ما، وقيل للعمل(٣).

(١) سورة النساء/ ١٠٣.

(٢) المصباح المنير، والمفردات في غريب القرآن للأصفهاني.

(٣) قواعد الفقه للبركتي، وطلبة الطلبة ص١٢٢، ٢١٨ ط دار النفائس.

الألفاظ ذات الصلة:

أ- الساعة:

٢- الساعة في اللغة: الوقت من ليل أو نهار، والعرب تطلقها وتريد بها الحين والوقت وإن قل، ومنه قول الله تعالى: ﴿لَا يَسْتَأْخِرُونَ سَاعَةً وَلَا يَسْتَقْدِمُونَ﴾(١). وقول النبي ﷺ في فضل حضور صلاة الجمعة: «من اغتسل يوم الجمعة غسل الجنابة ثم راح في الساعة الأولى فكأنما قرّب بدنة...»(٢). قال الفيومي: ليس المراد الساعة التي ينقسم عليها النهار القسمة الزمانية، بل المراد مطلق الوقت وهو السبق، وإلا لا قتضى أن يستوي من جاء في أول الساعة الفلكية ومن جاء في آخرها، لأنهما حضرا في ساعة واحدة، وليس كذلك، بل من جاء في أولها أفضل ممن جاء في آخرها.

والساعة أيضاً: جزء من أربعة وعشرين جزءاً من الليل والنهار، لأن زمنهما أربعة وعشرون ساعة.

ويقال: عاملتُه مساوعَةً نحو معاومة ومشاهرة.

(١) سورة الأعراف/ ٣٤.

(٢) حديث: «من اغتسل يوم الجمعة...» أخرجه مالك في الموطأ (١/ ١٠١) والبخاري (فتح الباري ٢/ ٣٦٦) ومسلم (٢/ ٥٨٢) واللفظ لمالك.

والساعة يعبر بها عن القيامة، ومنه قول الله تعالى: ﴿اقْتَرَبَتِ السَّاعَةُ﴾[١]، كما يعبر بها عن الموت، ومنه قول النبي ﷺ: «ما أَمُدُّ طرفي ولا أغضُّها إلا وأظنُّ أن الساعة قد قامت»[٢] يعني موته.

وتستعمل الساعة بمعنى الهدوء في مثل قولهم: جاءنا بعد سَوْع من الليل وسواع[٣].

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي.

والصلة بين الوقت والساعة أن كلاً منهما مقدار من الزمن.

ب- الدهر:

٣- الدهر لغة: يطلق على الأبد، وقيل: هو الزمان قل أو كثر، قال الأزهري: الدهر عند العرب يطلق على الزمان، وعلى الفصل من فصول السنة وأقل من ذلك، ويقع على مدة الدنيا كلها[٤].

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي لهذا اللفظ عن معناه اللغوي والصلة بين الوقت والدهر أن الوقت جزء من الدهر[١].

الأحكام المتعلقة بالوقت:

تتعلق بالوقت أحكام منها:

أولاً: أفضل الأوقات:

٤- أجمع الفقهاء على أن بعض الأوقات أفضل من بعض بما أودع الله ﷻ فيها لعباده من فضله، وما يقع فيها من إكرامه ﷻ لعباده، لا بصفات قائمة في تلك الأوقات والأزمان، لأنها متساوية في الأصل، ويرجع تفضيل الأوقات إلى ما ينيل الله العباد فيها من فضله وكرمه[٢].

قال ابن رجب: جعل الله سبحانه لبعض الشهور فضلاً على بعض، كما قال الله تعالى: ﴿مِنْهَا أَرْبَعَةٌ حُرُمٌ ذَٰلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ فَلَا تَظْلِمُوا فِيهِنَّ أَنفُسَكُمْ﴾[٣] وقال الله تعالى: ﴿الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَاتٌ﴾[٤] وقال الله تعالى: ﴿شَهْرُ رَمَضَانَ الَّذِي أُنزِلَ فِيهِ الْقُرْآنُ﴾[٥].

---

(١) سورة القمر/ ١.

(٢) حديث: «ما أمد طرفي ولا أغضها إلا وأظن أن الساعة قد قامت..»
أورده الأصفهاني في المفردات (ص٤٣٥- ط دار القلم) ولم يعزه إلى أي مصدر، ولم نهتد لمن أخرجه.

(٣) المصباح المنير، والمفردات في غريب القرآن للأصفهاني، والمعجم الوسيط، ومغني المحتاج ١٠٩/١.

(٤) المصباح المنير.

---

(١) أنيس الفقهاء ص٧٣، وقواعد الفقه للبركتي.

(٢) حاشية ابن عابدين ١٣٧/٢، وقواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام ٣٨/١-٣٩، وشرح روض الطالب من أسنى المطالب ٣٠٦/٣، وروضة الطالبين ٨/ ١٢٥.

(٣) سورة التوبة/ ٣٦.

(٤) سورة البقرة/ ١٩٧.

(٥) سورة البقرة/ ١٨٥.

كما جعل بعض الأيام والليالي أفضل من بعض، وجعل ليلة القدر خيراً من ألف شهر، وأقسم بالعَشْر، وهو عشر ذي الحجة على الصحيح[1].

وللتفصيل في الأحكام المتعلقة بأفضل الأوقات تنظر المصطلحات الخاصة بالأيام والأشهر الفاضلة، و(مصطلح زمان ف٧، وفضائل ف١٠).

ثانياً: وقت الحيض:

أ- السن الذي تحيض فيه المرأة:

٥- اختلف الفقهاء في أقل سن تحيض فيه المرأة وفي أكبر سن.

انظر التفصيل في (مصطلح حيض ف١٠، وإياس ف٦).

ب- أقل وقت الحيض وأكثره:

٦- اختلف الفقهاء في أقل وقت الحيض وأكثره.

انظر التفصيل في مصطلح (حيض ف١١).

ج- أقل وقت الطهر وأكثره:

٧- اتفق الفقهاء على أنه لا حد لأكثر الطهر، واختلفوا في أقله.

انظر التفصيل في مصطلح (حيض ف٢٤، وطهر ف٤).

ثالثاً: وقت الأذان:

٨- اتفق الفقهاء على أن وقت الأذان هو وقت الصلاة المفروضة التي يؤذن لها، وأنه لو أذن المؤذن قبل دخول وقت الصلاة- غير صلاة الفجر- لا يجوز، لما فيه من الإلباس، ولأنه شرع للإعلام بدخول وقت الصلاة، فلا يشرع قبل الوقت، لئلا يذهب مقصوده[1].

والتفصيل في مصطلح (أذان ف١٧).

رابعاً: وقت الصلاة

٩- أجمع المسلمون على أن الصلوات الخمس مؤقتة بمواقيت معلومة محدودة.

وللتفصيل في مواقيتها ينظر مصطلح (أوقات الصلاة ف٥ وما بعدها، وصلاة الجمعة ف١٠، وصلاة العيدين ف٦، وصلاة الكسوف ف٣).

خامساً: وقت وجوب الزكاة:

١٠- اتفق الفقهاء على أن من شروط وجوب الزكاة في الأنعام- وهي الإبل والبقر والغنم-

---

(١) لطائف المعارف في ما لمواسم العام من الوظائف ص٤٠.

(١) المجموع ٣/ ٨٧-٨٩.

وفي الأثمان- وهي الذهب والفضة- وفي عروض التجارة حَوَلان الحول عليها في ملك صاحبها، لحديث: «ليس في مال زكاة حتى يحول عليه الحول»[١]، ولأنه لا يتكامل نماؤه قبل تمام الحول.

كما اتفقوا على أن وقت وجوب زكاة الثمار والزروع عند حصادها، لقول الله تعالى: ﴿وَءَاتُوا۟ حَقَّهُۥ يَوْمَ حَصَادِهِۦ﴾[٢]. وكذا المعادن والركاز تجب زكاتها وقت الحصول عليها[٣].

(ر: زكاة ف٢٩ وما بعدها).

واختلف الفقهاء في وقت وجوب زكاة الفطر. وينظر تفصيله في (زكاة الفطر ف٨، ٩).

سادساً: وقت وجوب صوم رمضان:

١١- اتفق الفقهاء على أن وقت وجوب صوم رمضان هو حلول شهر رمضان، ويتمثل بحصول أحد أمرين:

أحدهما: رؤية هلال شهر رمضان ليلة الثلاثين من شعبان، لقول الله ﷻ: ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾[١]، ولقول النبي ﷺ: «صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته، فإن غُبّي عليكم فأكملوا عدة شعبان ثلاثين»[٢].

ثانيهما: إكمال شهر شعبان ثلاثين يوماً.

ووقت الصيام المشروع من طلوع الفجر الثاني إلى غروب الشمس[٣] لقوله تعالى: ﴿وَكُلُوا۟ وَٱشْرَبُوا۟ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكُمُ ٱلْخَيْطُ ٱلْأَبْيَضُ مِنَ ٱلْخَيْطِ ٱلْأَسْوَدِ مِنَ ٱلْفَجْرِ ۖ ثُمَّ أَتِمُّوا۟ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيْلِ﴾[٤]، ولقول النبي ﷺ: «إذا أقبل الليل من ههنا وأدبر النهار من ههنا وغربت الشمس، فقد أفطر الصائم»[٥].

(ر: صوم ف٢١-٢٤، رؤية الهلال ف٢، رمضان ف٢).

سابعاً: وقت الاعتكاف:

١٢- اختلف الفقهاء في أقل وقت للبث في المسجد المجزئ في الاعتكاف، وفي الوقت الذي يصح فيه.

---

(١) حديث: «ليس في مال زكاة حتى يحول عليه الحول». أخرجه أبو داود (٢/ ٢٣٠) من حديث علي بن أبي طالب، وقال الزيلعي في نصب الراية (٢/ ٣٢٨): حديث حسن.

(٢) سورة الأنعام/ ١٤١.

(٣) مغني المحتاج ١/ ٣٧٨ وما بعدها، والمغني لابن قدامة ٢/ ٦٢٥.

---

(١) سورة البقرة/ ١٨٥.

(٢) حديث: «صوموا لرؤيته، وأفطروا لرؤيته...» أخرجه البخاري (فتح الباري ٤/ ١١٩) ومسلم (٢/ ٨٥٧) واللفظ للبخاري.

(٣) البدائع ٢/ ٨٠، والقوانين الفقهية ص١١٥، ومغني المحتاج ١/ ٤٢٠ وما بعدها، والمغني لابن قدامة ٣/ ٨٦ وما بعدها.

(٤) سورة البقرة/ ١٨٧.

(٥) حديث: «إذا أقبل الليل من ههنا...» أخرجه البخاري (فتح الباري ٤/ ١٩٦) ومسلم (٢/ ٧٧٢) من حديث ابن عمر، واللفظ للبخاري.

وللتفصيل ينظر مصطلح (اعتكاف ف١٦-١٧).

ثامناً: وقت الحج:

١٣- ذهب جمهور الفقهاء إلى أن وقت إحرام الحج هو شوال وذو القعدة وعشر من شهر ذي الحجة[1] لقول الله تعالى: ﴿ٱلْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَٰتٌ فَمَن فَرَضَ فِيهِنَّ ٱلْحَجَّ فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِى ٱلْحَجِّ﴾[2].

وللتفصيل ينظر مصطلح (حج ف٣٤، إحرام ف٣٣-٣٨، أشهر الحج ف١-٣).

تاسعاً: وقت العمرة:

١٤- اتفق الفقهاء على أن وقت العمرة الزمني هو جميع السنة، فهي وقت لإحرامها ولجميع أفعالها.

واختلفوا في الأوقات التي تكره فيها العمرة.

(ر: إحرام ف٣٧-٣٨).

أقسام العبادات باعتبار وقت الأداء:

١٥- العبادات باعتبار وقت أدائها تنقسم إلى مطلقة ومؤقتة. وتنظر الأحكام المتعلقة بكل قسم في مصطلح (أداء ف٦).

أداء العبادة عند ضيق الوقت:

١٦- اختلف الفقهاء فيما تدرك به الصلاة المكتوبة عند ضيق الوقت. وينظر تفصيله في (أداء ف٨).

ما يقضى بعد فوات وقته وما لا يقضى:

١٧- للفقهاء خلاف وتفصيل فيما يقضى بعد فواته من العبادات وما لا يقضى. وينظر في مصطلح (قضاء الفوائت).

توقيت خصال الفطرة:

١٨- اختلف الفقهاء في توقيت خصال الفطرة من حيث استيفاؤها.

وينظر التفصيل في مصطلحات (أظفار ف٢، شارب ف١٢، فطرة ف١٠، عانة ف٤).

وقت العقيقة:

١٩- اختلف الفقهاء في وقت العقيقة.

وللتفصيل ينظر (عقيقة ف٩).

قاعدة: إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته:

٢٠- المراد بالقاعدة أنه إذا وقع حادث واختلف في زمن وقوعه فإنه ينسب إلى

---

(١) مغني المحتاج ١/٤٧١، وكشاف القناع ٢/٤٠٥، والبدائع ٢/١١٩ وما بعدها، والقوانين الفقهية ص١٢٩.

(٢) سورة البقرة/ ١٩٧.

أقرب الأوقات إلى الحال ما لم يثبت نسبته إلى زمن بعيد[١].

ومن تطبيقات هذه القاعدة:

أ- إذا ادعت الزوجة أن زوجها طلقها طلاق الفار أثناء مرض الموت، وطلبت الإرث، والورثة ادعوا طلاقها في حال صحته وأنه لا حق لها في الإرث، فالقول للزوجة لأن الأمر الحادث المختلف في زمن وقوعه هنا هو الطلاق، فيجب أن يضاف إلى الوقت الأقرب وهو مرض الموت الذي تدعيه الزوجة، ما لم يقم الورثة البينة على موت المورث في حال الصحة[٢].

ب- إذا ادعى المحجور عليه أو وصيه أن عقد البيع الذي أجراه المحجور عليه قد حصل بعد صدور الحكم بالحجر عليه وطلب فسخ البيع، وادعى المشتري حصول البيع قبل تاريخ الحجر، فالقول هنا للمحجور أو وصيه، لأن وقوع البيع بعد الحجر أصل وهو أقرب زمناً مما يدعيه المشتري، وعلى المشتري إثبات خلاف الأصل وهو حصول

(١) شرح المجلة العدلية لعلي حيدر ١/ ٢٥، وشرح المجلة للأتاسي ١/ ٣٢ المادة ١١، وغمز عيون البصائر ١/ ٢١٧، والمنثور في القواعد للزركشي ١/ ١٧٤، والأشباه والنظائر للسيوطي ص٥٩.

(٢) شرح المجلة لعلي حيدر ١/ ٢٥.

البيع له قبل صدور الحكم بالحجر[١].

ج- لو أبرأ المشتري البائع قبل قبض المبيع من كل عيب يكون عند العقد، ثم بعد القبض أراد رده بعيب، فقال البائع: كان موجودا عند العقد فدخل تحت البراءة. وقال المشتري: بل هو حادث عندك بعد العقد قبل أن أقبضه، فالقول قول المشتري، لأن البراءة المقيدة بحال العقد لا تتناول إلا الموجود حالة العقد، والمشتري يدعي العيب لأقرب الوقتين، والبائع يدعيه لأبعدهما، فكان الظاهر شاهداً للمشتري، لأن عدم العيب أصل، والموجود عارض، فكان إحالة الموجود إلى أقرب الوقتين أقرب إلى الأصل، والمشتري يدعي ذلك، فكان القول قوله[٢].

د- لو باع الأب مال ولده وادعى الولد على والده أنه باع ماله بعد بلوغه، وأن البيع غير صحيح لهذا السبب، والأب أنكر وقوع البيع منه بعد البلوغ، وادعى حصوله قبل البلوغ، فبما أن البلوغ أقرب زمناً من قبل البلوغ، فالقول للابن، وعلى الأب إثبات خلاف الأصل[٣].

وفروع هذه القاعدة وتطبيقاتها متناثرة في مختلف الأبواب الفقهية، والكتب المعنية

(١) شرح المجلة لعلي حيدر ١/ ٢٥.

(٢) شرح المجلة للأتاسي ١/ ٣٣.

(٣) شرح المجلة لعلي حيدر ١/ ٢٥.

بالقواعد تشتمل على طائفة منها، وللاستزادة يمكن الرجوع إليها.



وَقْف

التعريف:

١- من معاني الوقف في اللغة: الحبس، يقال: وقفت الدار وقفاً: حبستها في سبيل الله، ومنها المنع، يقال: وقفت الرجل عن الشيء وقفا: منعته عنه، ومنها السكون، يقال: وقفت الدابة تقف وقفا ووقوفا: سكنت.

ويطلق الوقف أيضاً على الشيء الموقوف تسمية بالمصدر، وجمعه أوقاف كثوب وأثواب[١].

(١) لسان العرب، والمصباح المنير.

والوقف اصطلاحاً عرفه الفقهاء بتعريفات مختلفة:

فعرفه الحنفية بأنه: حبس العين على حكم ملك الله تعالى وصرف منفعتها على من أحب، وهذا عند الصاحبين.

وعند أبي حنيفة هو: حبس العين على حكم ملك الواقف والتصدق بالمنفعة ولو في الجملة[١].

وعرفه ابن عرفة من المالكية فقال: الوقف- مصدراً- إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازماً بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديراً، والوقف- اسماً- ما أعطيت منفعته مدة وجوده..[٢].

وعرّفه الشافعية: بأنه حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود[٣].

وعرفه الحنابلة بأنه: تحبيس مالك مطلق التصرف مالَه المنتفع به مع بقاء عينه بقطع تصرفه وغيره في رقبته يصرف ريعه إلى جهة برّ تقرباً إلى الله تعالى[٤].

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه ٣/ ٣٥٧- ٣٥٨، والهداية ٣/ ١٣-١٤.
(٢) منح الجليل ٤/ ٣٤، وجواهر الإكليل ٢/ ٢٠٥.
(٣) مغني المحتاج ٢/ ٣٧٦.
(٤) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٨٩، والإنصاف ٧/ ٣.

الألفاظ ذات الصلة:

أ- التبرع:

٢- التبرع لغة مأخوذ من برع، يقال: برع الرجل براعة: فاق أصحابه في العلم وغيره، وتبرع بالأمر: فعله غير طالب عوضاً[١].

والمعنى الاصطلاحي للتبرع لا يخرج عن كونه التطوع بالشيء غير طالب عوضاً، بقصد البر والصلة غالباً[٢].

وعلى ذلك فالتبرع أعم من الوقف.

ب- الصدقة:

٣- الصدقة في اللغة: ما يُعطى في ذات الله، أو ما يُعطى على وجه التقرب إلى الله تعالى لا على وجه المكرمة، أو ما تصدقت به على الفقراء[٣].

وفي الاصطلاح: هي تمليك في الحياة بغير عوض[٤].

ويقول الراغب الأصفهاني: الصدقة ما يخرجه الإنسان من ماله على وجه القربة كالزكاة، لكن الصدقة في الأصل للمتطوع به، والزكاة تقال للواجب[١].

والغالب عند الفقهاء استعمال لفظ الصدقة في صدقة التطوع[٢].

وعلى ذلك فالصدقة أعم من الوقف، إذ قد تطلق على الوقف كما في حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما «أن عمر ﷺ طلب من النبي ﷺ أن يدله على ما يفعله فيما أصابه من أرض، فقال له النبي ﷺ: إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها»[٣].

وقد تطلق على غير الوقف ففي حديث النبي ﷺ: «كل معروف صدقة»[٤].

ج- الهبة:

٤- الهبة لغة: العطية بلا عوض.

وهو المعنى الاصطلاحي أيضاً، يقول ابن

---

(١) الصحاح للجوهري، والمصباح المنير.
(٢) أنيس الفقهاء ص٢٥٦.
(٣) لسان العرب، والصحاح للجوهري، وتاج العروس، والمعجم الوسيط.
(٤) المغني ٥/ ٦٤٩.

---

(١) المفردات للراغب.
(٢) مغني المحتاج ٣/ ١٢٠.
(٣) حديث ابن عمر «أن عمر طلب من النبي ﷺ أن يدله..» أخرجه البخاري (فتح الباري ٥/ ٣٩٩)، ومسلم (٣/ ١٢٥٥).
(٤) حديث: «كل معروف صدقة» أخرجه البخاري (فتح الباري ١٠/ ٤٤٧) من حديث جابر بن عبد الله.

قدامة: الهبة والصدقة والهدية والعطية معانيها متقاربة، وكلها تمليك في الحياة بغير عوض، واسم العطية شامل لجميعها[(١)].

والفرق بين الوقف والهبة أن الوقف تمليك المنفعة مع بقاء العين على ملك الله تعالى فلا يجوز التصرف فيها.

أما الهبة فهي تمليك للعين، فللموهوب له أن يتصرف فيها بما يشاء.

د- العارية:

٥- العارية في اللغة: الاسم من الإعارة، وتطلق على الشيء المعار[(٢)].

وفي الاصطلاح هي العين المأخوذة من مالك للانتفاع بها بلا عوض، أو هي إباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه[(٣)].

والعلاقة بين الوقف والعارية أن كليهما إباحة الانتفاع بالعين، غير أن العارية مملوكة لصاحبها فترد إليه، أما الوقف فالعين فيه باقية على ملك الله تعالى.

هـ- الوصية:

٦- الوصية في اللغة: مأخوذة من وصيت الشيء بالشيء أصيه: وصلته، ووصّيت إلى فلان توصية، وأوصيت إليه إيصاء.

والاسم: الوصاية، وأوصيت إليه بمال: جعلته له، وأوصيته بولده: استعطفته عليه، وأوصيته بالصلاة: أمرته بها[(١)].

وفي الاصطلاح عرفها الحنفية: بأنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت[(٢)]. وقال الشافعية: هي تبرع بحق مضاف ولو تقديراً لما بعد الموت[(٣)].

والعلاقة بين الوقف والوصية أن كليهما تبرع، لكنهما يفترقان في أن الوصية تكون بعد الموت، وقد تكون بالعين، وقد تكون بالمنفعة، أما الوقف فهو تبرع في حال الحياة وبالمنفعة فقط.

مشروعية الوقف:

٧- ذهب جمهور الفقهاء إلى مشروعية الوقف ولزومه واعتباره من القرب المندوب إليها[(٤)]، وذلك لما روى ابن عمر رضي الله تعالى عنهما قال: «أصاب عمر أرضاً بخيبر، فأتى النبي ﷺ

---

(١) المصباح المنير، والمغني ٥/ ٦٤٩.
(٢) تاج العروس.
(٣) مغني المحتاج ٢/ ٢٦٣، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٣٩١.

---

(١) المصباح المنير.
(٢) البدائع ٧/ ٣٣٠.
(٣) مغني المحتاج ٣/ ٣٩.
(٤) المغني ٥/ ٥٩٧، ٥٩٨، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٨٩، والاختيار ٣/ ٤٠، ٤١، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤/ ٧٥، ومنح الجليل ٤/ ٣٤، ٣٥، والحطاب ٦/ ١٨، والمهذب ١/ ٤٧٧، ومغني المحتاج ٢/ ٣٧٦.

يستأمره فيها فقال: يا رسول الله، إني أصبت أرضاً بخيبر لم أصب مالا قط أنفس عندي منه، فما تأمر به؟ قال: إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها. قال: فتصدق بها عمر أنه لا يباع ولا يوهب ولا يورث، وتصدق بها في الفقراء وفي القربى وفي الرقاب وفي سبيل الله وابن السبيل والضيف، ولا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ويطعم غير متمول، وفي لفظ: غير متأثل مالا»[١].

ولقول النبي ﷺ: «إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة: إلا من صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له»[٢].

وقال جابر ﷺ: ما أعلم أحداً كان له مال من المهاجرين والأنصار إلا حبس مالاً من صدقة مؤبدة لا تشترى أبداً ولا توهب ولا تورث[٣].

وقال ابن قدامة: وهذا إجماع من الصحابة رضوان الله عليهم، فإن الذي قدر منهم على

(١) حديث ابن عمر: «أصاب عمر أرضاً بخيبر..» أخرجه البخاري (فتح الباري ٥/ ٣٥٤-٣٥٥)، ومسلم (٣/ ١٢٥٥) واللفظ للبخاري.

(٢) حديث: «إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله...» أخرجه مسلم (٣/ ١٢٥٥) من حديث أبي هريرة.

(٣) أثر جابر: «ما أعلم أحداً...». أخرجه الخصاف في أحكام الأوقاف (ص٦- ط ديوان عموم الأوقاف المصرية).

الوقف وقف واشتهر ذلك، فلم ينكره أحد فكان إجماعا[١].

وقال ابن رشد: الأحباس سنة قائمة عمل بها رسول الله ﷺ والمسلمون من بعده[٢].

ونقل ابن عابدين عن الإسعاف: أن الوقف جائز عند علمائنا أبي حنيفة وأصحابه، وذكر في الأصل: كان أبو حنيفة لا يجيز الوقف، فأخذ بعض الناس بظاهر هذا اللفظ وقال: لا يجوز الوقف عنده، والصحيح أنه جائز عند الكل، وإنما الخلاف بينهم في اللزوم وعدمه، فعند أبي حنيفة يجوز جواز الإعارة فتصرف منفعته إلى جهة الوقف مع بقاء العين على حكم ملك الواقف، ولو رجع عنه حال حياته جاز مع الكراهة ويورث عنه، ولا يلزم إلا بأحد أمرين: إما أن يحكم به القاضي، أو يخرجه مخرج الوصية[٣].

ونقل ابن قدامة عن شريح أنه لم ير الوقف وقال: لا حبس عن فرائض الله[٤].

وقال الماوردي: روي عن شريح قال: جاء

(١) المغني ٥/ ٥٩٩.

(٢) منح الجليل ٤/ ٣٤.

(٣) الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٣/ ٣٥٨، والبدائع ٦/ ٢١٨، ٢١٩.

(٤) المغني ٥/ ٥٩٨.

محمد ﷺ بإطلاق الحبس[١].

وقال الكاساني: عن شريح أنه قال: جاء محمد ﷺ ببيع الحبيس، وهذا منه رواية عن النبي ﷺ أنه يجوز بيع الموقوف، لأن الحبيس هو الموقوف فعيل بمعنى المفعول، إذ الوقف حبس لغة، فكان الموقوف محبوساً فيجوز بيعه، وبه تبين أن الوقف لا يوجب زوال الرقبة عن ملك الواقف[٢].

الحكم التكليفي:

٨- الأصل في الوقف أنه من القرب المندوب إليها، وقد تعتريه أحكام أخرى في حالات معينة: فقد يكون الوقف فرضا وهو الوقف المنذور، كما لو قال: إن قدم ولدي فعلي أن أقف هذه الدار على ابن السبيل[٣]، وقد يكون مباحاً إذا كان بلا قصد القربة، ولذا يصح من الذمي ولا ثواب له، ويكون قربة إذا كان من المسلم[٤].

وقد يكون الوقف حراماً كما لو وقف مسلم على معصية كوقفه على كنيسة.

(١) الحاوي ٩/ ٣٦٩.

(٢) بدائع الصنائع ٦/ ٢١٩.

(٣) حاشية ابن عابدين ٣/ ٣٥٨، ٣٥٩، ومنح الجليل ٤/ ٣٤.

(٤) ابن عابدين ٣/ ٣٥٨، ٣٥٩، والبحر الرائق ٥/ ٢٠٦.

ومن أمثلته أيضاً ما قاله بعض المالكية من أن الوقف قد يكون حراماً وذلك كالوقف على البنين دون البنات، لأنه يشبه فعل الجاهلية من حرمان البنات من إرث أبيهم، لكن رجح بعضهم الكراهة فيمضي الوقف، وهو رأي ابن القاسم وعليه العمل، وصرح الشيخ أبو الحسن بأن الكراهة في المدونة على التنزيه[١].

أركان الوقف:

أركان الوقف عند جمهور الفقهاء- المالكية والشافعية والحنابلة- أربعة:

الصيغة والواقف والموقوف عليه والموقوف، أما عند الحنفية فالركن هو الصيغة فقط[٢].

وفيما يلي بيان ذلك:

الركن الأول: الصيغة:

٩- اتفق الفقهاء على أن الوقف لا ينعقد إلا بالإيجاب، واختلفوا في اشتراط القبول لانعقاده.

(١) الدسوقي ٤/ ٧٩، وحاشية العدوي على الخرشي ٧/ ٧٩، ومغني المحتاج ٢/ ٣٨٠، وكشاف القناع ٤/ ٢٤٦، ورد المحتار على الدر المختار ٣/ ٣٦٠.

(٢) الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه ٣/ ٣٥٩، والخرشي ٧/ ٧٨، والشرح الصغير ٢/ ٢٩٨ ط الحلبي، ومغني المحتاج ٢/ ٣٧٦، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٩٠.

أ- صيغة الإيجاب:

١٠- الإيجاب في صيغة الوقف هو ما يدل على إرادة الواقف من لفظ أو ما يقوم مقامه من إشارة مفهمة أو كتابة أو فعل.

وينقسم اللفظ إلى صريح وكناية، ويختلف الفقهاء فيما يعتبر صريحاً من الألفاظ وما يعتبر كناية.

وقد ذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن لفظ «وقفت» من الألفاظ الصريحة، وهو قول أبي يوسف من الحنفية، وذلك لاشتهاره لغة وعرفاً[١].

وكذلك لفظ «حبست» من الصريح عند الحنابلة والمشهور عند المالكية والصحيح عند الشافعية، وكذا «سبلت» على الصحيح من المذهب عند كل من الشافعية والحنابلة.

فمتى أتى الواقف بلفظ من هذه الألفاظ الثلاثة فقال: وقفت كذا على كذا، أو قال: أرضي موقوفة على كذا، أو حبست أو سبلت صار وقفاً من غير انضمام أمر زائد، لأن هذه الألفاظ ثبت لها عرف الاستعمال بين الناس، وانضم إلى ذلك عرف الشرع بقول النبي ﷺ لعمر ﷺ: «إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها»[١].

ومقابل الصحيح عند الشافعية أن لفظي «حبست وسبلت» من الكنايات لأنهما لم يشتهرا اشتهار الوقف. وكذلك لفظ «سبلت» عند الحارثي من الحنابلة.

وقال الشافعية: لو قال تصدقت بكذا صدقة محرمة أو صدقة موقوفة أو صدقة لا تباع أو لا توهب فصريح في الأصح المنصوص في الأم، لأن لفظ التصدق مع هذه القرائن لا يحتمل غير الوقف وهذا صريح بغيره، ومقابل الأصح أنه كناية لاحتمال التمليك المحض[٢].

أما ألفاظ الكناية فمنها لفظ تصدقت وذلك عند المالكية والحنابلة، وكذلك عند الشافعية إذا كانت مجردة فقالوا: إن لفظ تصدقت فقط ليس بصريح وإن نوى الوقف، لتردد اللفظ بين صدقة الفرض والتطوع والصدقة الموقوفة، إلا أن يضيف إلى جهة عامة كالفقراء وينوي الوقف، قال الشربيني الخطيب: فظاهر هذا أنه يكون صريحاً حينئذ، وظاهر كلام الرافعي في كتبه

---

(١) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٣/ ٣٥٩، والشرح الصغير ٢/ ٢٩٩ ط الحلبي، والزرقاني ٧/ ٨٢، ومغني المحتاج ٢/ ٣٨٢، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٩٠، ومعونة أولي النهى ٥/ ٧٤٠.

(١) حديث: «إن شئت حبست أصلها..» تقدم تخرجه (فقرة ٣).

(٢) الشرح الصغير ٢/ ٢٩٩، والزرقاني ٧/ ٨٢، ومغني المحتاج ٢/ ٣٨٢، وتحفة المحتاج ٦/ ٢٥٠، والمهذب ١/ ٤٤٩، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٩٠، والمغني ٥/ ٦٠٢، والإنصاف ٧/ ٥.

والنووي في الروضة عدم الصراحة، وإنما إضافته إلى الجهة العامة صيرته كناية حتى تعمل فيه النية، وهو الصواب كما قال الزركشي لأن الصريح لا يحتاج إلى نية[١].

ومن ألفاظ الكناية أيضاً: حرّمت وأبدت وذلك عند الحنابلة والأصح عند الشافعية، قالوا: لأن لفظة الصدقة والتحريم مشتركة، فإن الصدقة تستعمل في الزكاة والهبات، والتحريم يستعمل في الظهار والأيمان، ويكون تحريما على نفسه وعلى غيره، والتأبيد يحتمل تأبيد التحريم وتأبيد الوقف ولم يثبت لهذه الألفاظ عرف الاستعمال فلا يحصل الوقف بمجردها، فإن انضم إلى هذه الألفاظ أحد ثلاثة أشياء حصل الوقف بها:

أحدها: أن يضم إليها أحد ألفاظ خمسة وهي الصرائح الثلاث والكنايات، فيقول: تصدقت صدقة موقوفة، أو تصدقت صدقة محبسة، أو تصدقت صدقة مؤبدة، أو تصدقت صدقة مسبلة، أو تصدقت صدقة محرمة.

الثاني: أن يصفها بصفات الوقف فيقول: صدقة لا تباع ولا توهب ولا تورث، لأن هذه القرينة تزيل الاشتراك.

الثالث: أن ينوي الوقف فيكون على ما نوى، إلا أن النية تجعله وقفاً في الباطن دون الظاهر لعدم الاطلاع على ما في الضمائر، فإن اعترف بما نواه لزم في الحكم لظهوره، وإن قال: ما أردت الوقف فالقول قوله، لأنه أعلم بما نوى.

ومقابل الأصح عند الشافعية أن «حرمت، وأبدت» من الألفاظ الصريحة لإفادة الغرض كالتسبيل، ولأن التحريم والتأبيد في غير الأبضاع لا يكون إلا بالوقف فحمل عليه[١].

أما الحنفية فقد ذكروا بعض الصيغ دون بيان ما هو صريح وما هو كناية، وإن كان في مضمونه قريبا مما ذكره الجمهور.

ألفاظ الوقف الدالة عليه عند الحنفية:

١١- وأما ركنه فالألفاظ الخاصة الدالة عليه هي:

الأول: أرضي هذه صدقة موقوفة مؤبدة على المساكين ولا خلاف فيه، الثاني: صدقة موقوفة، فهلال وأبو يوسف وغيرهما على صحته، لأنه لما ذكر صدقة عرف مصرفه وانتفى بقوله «موقوفة» احتمال كونه نذراً،

---

(١) الشرح الصغير ٢/٢٩٩، ومغني المحتاج ٢/٣٨٢، ومنتهى الإرادات ٢/٤٩٠، والإنصاف ٧/٥.

(١) المغني ٥/٦٠٢-٦٠٣، وشرح منتهى الإرادات ٢/٤٩١، والإنصاف ٧/٥، ومعونة أولي النهى ٥/٧٤٣، والمهذب ١/٤٤٩، ومغني المحتاج ٢/٣٨٢، وتحفة المحتاج ٦/٢٥٠.

الثالث: حبس صدقة، الرابع: صدقة محرمة وهما كالثاني، الخامس: موقوفة فقط لا يصح إلا عند أبي يوسف، فإنه يجعلها بمجرد هذا اللفظ موقوفة على الفقراء، وإذا كان مفيداً لخصوص المصرف أعني الفقراء لزم كونه مؤبداً لأن جهة الفقراء لا تنقطع، قال الصدر الشهيد: ومشايخ بلخ يفتون بقول أبي يوسف، ونحن نفتي بقوله أيضاً لمكان العرف، وبهذا يندفع رد هلال قول أبي يوسف بأن الوقف يكون على الغني والفقير ولم يبين فيبطل، لأن العرف إذا كان يصرفه إلى الفقراء كان كالتنصيص عليهم، السادس: موقوفة على الفقراء صح عند هلال أيضاً لزوال الاحتمال بالتنصيص على الفقراء، السابع: محبوسة، الثامن: حبس وهما باطلان ولو كان في حبس مثل هذا العرف يجب أن يكون كقوله موقوفة، التاسع: لو قال: هي للسبيل، إن تعارفوه وقفاً مؤبداً للفقراء كان كذلك وإلا سئل فإن قال: أردت الوقف صار وقفاً لأنه محتمل لفظه، أو قال: أردت معنى صدقة فهو نذر فيتصدق بها أو بثمنها، وإن لم ينو كانت ميراثاً، ذكره في النوازل، العاشر: جعلتها للفقراء، إن تعارفوه وقفاً عمل به وإلا سئل فإن أراد الوقف فهي وقف أو الصدقة فهي نذر، وهذا عند عدم النية لأنه أدنى، فإثباته به عند الاحتمال أولى، الحادي عشر: محرمة، الثاني عشر: وقف وهو صحيح وهي معروفة عند أهل الحجاز، الثالث عشر: حبس موقوفة وهو كالاقتصار على موقوفة، الرابع عشر: جعلت نزل كرمي وقفاً، صار وقفاً فيه ثمرة أو لا، الخامس عشر: جعلت غلته وقفاً كذلك، السادس عشر: موقوفة لله بمنزلة صدقة موقوفة، الكل في فتح القدير وجزم في البزازية بصحة الوقف بقوله وقف أو موقوفة، السابع عشر: صدقة فقط كانت صدقة فإن لم يتصدق حتى مات كانت ميراثاً، كذا في الخصاف، الثامن عشر: هذه موقوفة على وجه الخير أو على وجه البر تكون وقفاً على الفقراء. التاسع عشر: صدقة موقوفة في الحج عني والعمرة عني يصح الوقف، ولو لم يقل عني لا يصح الوقف، العشرون: صدقة لا تباع تكون نذراً بالصدقة لا وقفاً ولو زاد «ولا توهب ولا تورث» صارت وقفاً على المساكين، والثلاثة في الإسعاف، الحادي والعشرون: اشتروا من غلة داري هذه كل شهر بعشرة دراهم خبزاً وفرقوه على المساكين صارت الدار وقفاً، الثاني والعشرون: هذه بعد وفاتي صدقة يتصدق بعينها، أو تباع ويتصدق بثمنها ذكرهما في الذخيرة، الثالث والعشرون: أوصى أن يوقف ثلث ماله جاز عند أبي يوسف ويكون للفقراء وعندها لا يجوز إلا أن يقول: لله أبداً.

كذا في التتارخانية، الرابع والعشرون: هذا الدكان موقوفة بعد موتي ومسبل ولم يعين مصرفاً لا يصح، الخامس والعشرون: داري هذه مسبلة إلى المسجد بعد موتي يصح إن خرجت من الثلث وعيَّنَ المسجد وإلا فلا، السادس والعشرون: سبلت هذه الدار في وجه إمام مسجد كذا عن جهة صلواتي وصياماتي تصير وقفاً وإن لم تقع عنهما، والثلاثة في القنية، السابع والعشرون: جعلت حجرتي لدهن سراج المسجد ولم يزد عليه صارت الحجرة وقفاً على المسجد كما قال، وليس للمتولي أن يصرف إلى غير الدهن كذا في المحيط، الثامن والعشرون: ذكر قاضيخان من كتاب الوصايا رجل قال: ثلث مالي وقف، ولم يزد على ذلك قال أبو نصر: إن كان ماله نقداً فهذا القول باطل بمنزلة قوله: هذه الدراهم وقف، وإن كان ماله ضياعاً تصير وقفاً على الفقراء[١].

ما يقوم مقام اللفظ:

١٢- كما يصح الوقف باللفظ فإنه يقوم مقام اللفظ ما يأتي:

أ- الإشارة المفهمة من الأخرس[٢].

(١) البحر الرائق ٥/ ٢٠٥-٢٠٦.

(٢) مغني المحتاج ٢/ ٣٨١، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٩٠، ومعونة أولي النهى ٥/ ٧٤٠.

ب- الكتابة سواء كانت من الأخرس أم من الناطق كالكتابة على أبواب المدارس والربط والكتب، لكن قال المالكية: إذا وجد مكتوباً على كتاب: وقف لله تعالى على طلبة العلم بالمدرسة الفلانية فإن كانت مشهورة بالكتب ثبتت وقفيته، وإن لم تكن مشهورة بذلك لم تثبت وقفيته، وقال الشافعية: يصح الوقف بكتابة الناطق مع نيته[١].

ج- الفعل كمن يبني مسجداً أو رباطاً أو مدرسة ويخلي بين الناس وبين ما أعده من ذلك فإنه يصير وقفاً ولو لم يتلفظ، وكمن يجعل أرضه مقبرة ويأذن للناس إذناً عاماً بالدفن فيها، وهذا عند الحنفية والمالكية والحنابلة في المذهب، أما الشافعية فإن الأصل عندهم أن الوقف لا يصح إلا باللفظ أو الإشارة أو الكتابة، إلا أنهم استثنوا من اشتراط اللفظ ما إذا بنى شخص مسجداً في أرض موات ونوى جعله مسجداً فإنه يصير مسجداً ولم يحتج إلى لفظ، لأن الفعل مع النية هنا مغنيان عن القول، ووجهه السبكي بأن الموات لم يدخل في ملك من أحياه مسجداً[٢].

(١) الشرح الصغير ٢/ ٢٩٩، والدسوقي ٤/ ٨٥، ومغني المحتاج ٢/ ٣٨١.

(٢) الشرح الصغير ٢/ ٢٩٩، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٩، والإنصاف ٧/ ٣-٤، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٣٦٩-٣٧٠، ومغني المحتاج ٢/ ٣٨١.

قال الإسنوي: وقياس ذلك إجزاؤه في غير المسجد أيضاً من المدارس والربط وغيرها[١].

أما من بنى مسجداً في ملكه فلا يصير وقفاً إلا بالقول، قال الشيرازي في المهذب: لا يصح الوقف إلا بالقول فإن بنى مسجداً وصلى فيه أو أذن للناس بالصلاة فيه لم يصر وقفاً، لأنه إزالة ملك على وجه القربة، فلم يصح من غير قول مع القدرة كالعتق[٢].

وقال الرملي: لو قال: أذنت في الاعتكاف فيه صار مسجداً بذلك، لأن الاعتكاف لا يصح إلا في مسجد بخلاف الصلاة[٣].

والرواية الثانية عند الحنابلة: أن الوقف لا يصح إلا بالقول وحده[٤].

ب- القبول:

١٣- يختلف الفقهاء في اشتراط القبول من الموقوف عليه أو عدم اشتراطه على الوجه الآتي:

إن كان الموقوف عليه جهة لا يتصور منها القبول كالمساجد والقناطر، أو كان الموقوف عليه جهة غير محصورة كالفقراء والمساكين فإن الوقف لا يفتقر إلى القبول، ويكفي الإيجاب في انعقاده، وهذا ما ذهب إليه الحنفية والمالكية والشافعية وهو المذهب عند الحنابلة، وفي احتمال ذكره الناظم من الحنابلة أنه يشترط القبول في الموقوف على غير معين ويقبله نائب الإمام[١].

وإن كان الموقوف عليه معيناً كزيد مثلاً فقد اختلف في اشتراط قبوله:

فعند الحنفية والمالكية والأصح عند الشافعية وفي أحد الوجهين عند الحنابلة أنه يشترط قبول الموقوف عليه المعين إن كان من أهل القبول، فإن كان الموقوف عليه محجوراً عليه مثلاً قبل عنه وليه.

والمذهب عند الحنابلة ومقابل الأصح عند الشافعية أنه لا يشترط قبول الموقوف عليه المعين، لأن استحقاق المنفعة كاستحقاق العتيق منفعة نفسه بالإعتاق، ولأن الوقف إزالة ملك يمنع البيع والهبة والميراث فلم يعتبر فيه القبول[٢].

---

(١) مغني المحتاج ٢/ ٣٨١، ٣٨٢.
(٢) المهذب ١/ ٤٩٩.
(٣) مغني المحتاج ٢/ ٣٨٢.
(٤) الإنصاف ٧/ ٣-٤.

---

(١) حاشية ابن عابدين ٣/ ٣٦٠، والإسعاف ص١٧، وحاشية الدسوقي ٤/ ٨٨، وجواهر الإكليل ٢/ ١٠٨، ومغني المحتاج ٢/ ٣٨٣، والروضة ٥/ ٣٢٤، والإنصاف ٧/ ٢٦، والفروع ٤/ ٥٨٩، ومعونة أولي النهى ٥/ ٧٨٠.
(٢) حاشية ابن عابدين ٣/ ٣٦٠، والإسعاف ص١٧، وحاشية الدسوقي ٤/ ٨٨، وجواهر الإكليل ٢/ ١٠٨، ومغني المحتاج ٢/ ٣٨٣، والروضة ٥/ ٣٢٤، وتحفة المحتاج ٦/ ٢٥١، والمغني ٥/ ٦٠٠، ٦٠١، والإنصاف ٧/ ٢٧، وكشاف القناع ٤/ ٢٥٢، ومعونة أولي النهى ٥/ ٧٨٠-٧٨١.

واشترط الشافعية- على القول باشتراط القبول من الموقوف عليه المعين كما في الأصح- أن يكون القبول على الفور عقب الإيجاب إن كان الموقوف عليه أو وليه حاضراً، فإن كان غائباً فلا تشترط الفورية في القبول عقب الإيجاب، وإنما يشترط القبول عقب بلوغ الخبر إليه وإن طال الزمن، قال الشبراملسي: ولو مات الواقف هل يكفي قبول الموقوف عليه بعد موته أو لا يكفي؟ فيه نظر، والظاهر عدم صحة القبول لإلحاقهم الوقف بالعقود دون الوصية[١].

وقال الحارثي من الحنابلة: يشترط اتصال القبول بالإيجاب فإن تراخى عنه بطل كما يبطل في البيع والهبة، لكن قال الشيخ تقي الدين: إذا اشترط القبول على الموقوف عليه المعين فلا ينبغي أن يشترط المجلس، بل يلحق بالوصية والوكالة فيصح معجلاً ومؤجلاً بالقول والفعل، فأخذ ريعه قبول، وتصرف الموقوف عليه المعين يقوم مقام القبول بالقول[٢].

رد الموقوف:

١٤- الرد لا يتصور إلا من الموقوف عليه المعين فإذا ردّ ولم يقبل ما وقف عليه فقد قال الحنفية: لو كان الوقف لشخص بعينه وآخِرُه للفقراء فإن قبله كانت الغلة له، وإن رده تكون للفقراء ويصير كأنه مات، ومَنْ قبل ما وقف عليه فليس له الرد بعده، ومن رده أول مرة ليس له القبول بعده[١].

وعند المالكية أنه إن ردّ الموقوف عليه المعين فالمنقول في المسألة كما في ابن شاس وابن الحاجب وابن عرفة وغير واحد قولان:

أحدهما للإمام مالك وهو الراجح: أنه يكون وقفاً على غير من رده باجتهاد الحاكم، وهذا إذا جعله الواقف حبساً مطلقاً، أما إن قصد الواقف المعين بخصوصه فرد فإنه يعود ملكاً للواقف.

والقول الثاني لمطرف: وهو أنه يرجع ملكاً للواقف أو لورثته[٢].

وقال الشافعية: لو رد الموقوف عليه المعين العين الموقوفة بطل حقه، سواء اشترط القبول من المعين أو لم يشترط، ولو رجع بعد الرد لم يعد له، لكن قال الروياني: إن رجع قبل حكم الحاكم برده إلى غيره كان له وإن حكم به لغيره بطل حقه وهذا في البطن الأول، أما البطن الثاني والثالث فنقل الإمام والغزالي أنه لا يشترط قبوله قطعاً، لأن استحقاقهم لا يتصل بالإيجاب، ونقلاً في ارتداده بردهم وجهين[٣].

(١) نهاية المحتاج وحاشية الشبراملسي ٥/ ٣٦٩، ومغني المحتاج ٢/ ٣٨٣.
(٢) الإنصاف ٧/ ٢٨، والاختيارات الفقهية ص١٧٣.

(١) حاشية ابن عابدين ٣/ ٣٦٠، والإسعاف ص١٧.
(٢) حاشية الدسوقي ٤/ ٨٨، والشرح الصغير ٢/ ٣٠٠.
(٣) روضة الطالبين ٥/ ٣٢٤، ٣٢٥، ومغني المحتاج ٢/ ٣٨٣.

والمذهب عند الحنابلة أنه لا يشترط القبول في الوقف مطلقاً، سواء أكان على معين أم كان على غير معين، وعلى ذلك فلا يبطل الوقف على المعين برده، فقبوله ورده سواء، وقال أبو المعالي: إنه يرتد برده كالوكيل إذا رد الوكالة وإن لم يشترط لها القبول، وعلى القول باشتراط القبول فإن رده الموقوف عليه بطل في حقه دون من بعده[١].

قال ابن قدامة: وإن قلنا يفتقر إلى القبول فرده من وقف عليه بطل في حقه وصار كالوقف المنقطع الابتداء، يخرج في صحته في حق من سواه وبطلانه وجهان بناء على تفريق الصفقة، فإن قلنا بصحته فهل ينتقل في الحال إلى من بعده أو يصرف في الحال إلى مصرف الوقف المنقطع إلى أن يموت الذي رده ثم ينتقل إلى من بعده؟ على وجهين[٢].

لزوم الوقف:

١٥- اختلف الفقهاء في لزم الوقف، فذهب جمهور الفقهاء: المالكية والشافعية والحنابلة في المذهب وأبو يوسف ومحمد من الحنفية إلى أن الوقف متى صدر ممن هو أهل للتصرف مستكملاً شرائطه أصبح لازماً، وانقطع حق الواقف في التصرف في العين الموقوفة بأي تصرف يخل بالمقصود من الوقف، فلا يباع ولا يوهب ولا يورث، وذلك لقول النبي ﷺ لعمر بن الخطاب ﷺ: «تصدق بأصله ولا يُباع ولا يوهب ولا يورث»[١] ولأن الوقف تبرع يمنع البيع والهبة والميراث فلزم بمجرد صدور الصيغة من الواقف كالعتق، ويفارق الهبة فإنها تمليك مطلق، والوقف تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة، فهو بالعتق أشبه فإلحاقه به أولى.

وعند أبي حنيفة الوقف جائز غير لازم- كما سبق- وللواقف الرجوع فيه حال حياته مع الكراهة ويورث عنه، وإنما يلزم الوقف عنده بأحد أمرين: أن يحكم به القاضي، أو يخرجه مخرج الوصية، ولكن الفتوى عند الحنفية على قول أبي يوسف ومحمد وهو اللزوم، قال ابن عابدين نقلاً عن الفتح: والحق ترجيح قول عامة العلماء بلزومه لأن الأحاديث والآثار متضافرة على ذلك، واستمر عمل الصحابة والتابعين ومن بعدهم على ذلك، فترجح قولهما.

وفي رواية عن الإمام أحمد أن الوقف لا يلزم إلا بالقبض وإخراج الواقف له عن يده، لأنه تبرع

---

(١) الإنصاف ٧/ ٢٧، ٢٨، وكشاف القناع ٤/ ٢٥٢، والمغني ٥/ ٦٠١، ومعونة أولي النهى ٥/ ٧٨٠.
(٢) المغني لابن قدامة ٥/ ٦٠١.

(١) حديث: «تصدق بأصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث».
أخرجه البخاري (فتح الباري ٥/ ٣٩٢).

بمال لم يخرجه عن المالية، فلم يلزم بمجرد اللفظ كالهبة والوصية[١].

قبض الموقوف:

١٦- اختلف الفقهاء في اشتراط قبض الموقوف لتمام الوقف ولزومه: فذهب جمهور الفقهاء: الشافعية والحنابلة في المذهب وأبو يوسف من الحنفية إلى أنه لا يشترط القبض لتمام الوقف ولزومه، لأن الوقف ليس بتمليك وإنما هو إخراج له عن ملكه إلى الوقف فأشبه الإعتاق.

وعند المالكية ومحمد بن الحسن من الحنفية وفي رواية عن أحمد لا يتم الوقف إلا بالقبض كالصدقة لابد فيها من التسليم، ويعبر المالكية عن القبض بالحوز، قال الخرشي: إذا كان الوقف على كبير ولم يحزه قبل موت الواقف، أو قبل فلسه، أو قبل مرضه الذي مات فيه فإن الحبس يبطل، وإذا كان الموقوف عليه صغيراً فإن وليه يحوز عنه، والحوز أي القبض إما أن يكون حسياً وذلك بقبض الموقوف عليه للموقوف، وإما أن يكون حكمياً وذلك بتخلية الواقف للموقوف ورفع يده عنه، وذلك في وقف مثل المسجد والقنطرة والبئر وما شابه ذلك[١].

وإنما يبطل الوقف قبل الحوز إذا حصل المانع من موت أو فلس أو مرض موت إذا لم يُطَّلع على الوقف إلا بعد حصول المانع. ولذلك قال العدوي: لو اطلع عليه قبل حصول المرض أو الفلس أو الموت فإنه يجبر على التحويز والتخلية، وإذا أراد الرجوع في الوقفية فليس له ذلك لأن الوقف يلزم بالقول[٢].

وقال الخرشي: والمراد بالبطلان عدم التمام لا حقيقته[٣].

ويعبر الحنفية عن القبض على قول محمد بالتسليم، وتسليم كل شيء بما يليق به: ففي المسجد بالإفراز والصلاة فيه، وفي المقبرة بدفن واحد فصاعداً، وفي السقاية بشرب واحد، وفي الخان بنزول واحد من المارة، لكن السقاية التي تحتاج إلى صب الماء فيها والخان الذي ينزله الحجاج بمكة والغزاة بالثغر لابد فيهما من

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٣/ ٣٥٨، ٣٦٧، والإسعاف ص٣، ٤، وحاشية الدسوقي ٤/ ٧٥، وحاشية العدوي بهامش الخرشي ٧/ ٨٤، وروضة الطالبين ٥/ ٣٤٢، والمهذب ١/ ٤٤٩، وكشاف القناع ٤/ ٢٥٤، ٢٩٢، والمغني ٥/ ٦٠٠، ومعونة أولي النهى ٥/ ٧٧٧.

(١) حاشية ابن عابدين ٣/ ٣٦٤، والإسعاف ص١٥، والخرشي ٧/ ٨٤، والروضة ٥/ ٣٤٢، وكشاف القناع ٤/ ٢٥٤، وشرح المنتهى ٢/ ٥١٤، ومعونة أولي النهى ٥/ ٧٧٧.

(٢) حاشية العدوي بهامش الخرشي ٧/ ٨٤.

(٣) الخرشي ٧/ ٨٤.

التسليم إلى المتولي، لأن نزولهم يكون في السنة مرة فيحتاج إلى من يقوم بمصالحه وإلى من يصب الماء فيها[١].

الرجوع في الوقف:

١٧- ذهب الفقهاء إلى أن الوقف متى أصبح لازماً فلا يجوز الرجوع فيه، فلا يباع ولا يرهن ولا يوهب ولا يورث.

ولكن الفقهاء اختلفوا فيما لو شرط حين الوقف أن له الرجوع فيه، أو شرط أن له الخيار، فذهب الحنابلة والشافعية في الصحيح إلى أنه لا يصح الشرط ولا الوقف، فيكون الوقف باطلاً، وفي احتمال عند الحنابلة والشافعية ذكره ابن سريج أنه يصح الوقف ويبطل الشرط.

قال النووي: لو وقف بشرط الخيار، أو قال: وقفت بشرط أني أبيعه أو أرجع فيه متى شئت فباطل، واحتجوا له بأنه إزالة ملك إلى الله ﷻ كالعتق، أو إلى الموقوف عليه كالبيع والهبة، وعلى التقديرين فهذا شرط مفسد، لكن في فتاوى القفال: أن العتق لا يفسد بهذا الشرط، وفرق بينهما بأن العتق مبني على الغلبة والسراية.

وقال ابن قدامة: إن شرط الواقف أن يبيع الموقوف متى شاء أو يهبه أو يرجع فيه لم يصح الشرط ولا الوقف، لأنه ينافي مقتضى الوقف ويحتمل أن يفسد الشرط ويصح الوقف بناء على الشروط الفاسدة في البيع، وإن شرط الخيار في الوقف فسد، نص عليه أحمد لأنه شرط ينافي مقتضى العقد فلم يصح، ولأنه إزالة ملك لله تعالى فلم يصح اشتراط الخيار فيه كالعقد[١].

واختلف فقهاء الحنفية فيما لو شرط الواقف الخيار لنفسه حين الوقف: فإن كانت مدة الخيار معلومة كأن قال: وقفت داري هذه على كذا على أني بالخيار ثلاثة أيام فعند أبي يوسف يجوز الوقف والشرط، لأنه لا يشترط تمام القبض عنده فيجوز شرط الخيار.

وقال محمد: الوقف باطل لأنه يشترط عنده تمام القبض لينقطع حق الواقف، وباشتراط الخيار يفوت هذا الشرط، واختار هلال قول محمد.

وفي رواية أخرى عن أبي يوسف أن الوقف جائز والشرط باطل، وهو قول يوسف بن خالد السمتي، لأن الوقف كالإعتاق في أنه إزالة الملك لا إلى مالك، ولو أعتق على أنه بالخيار عتق وبطل الشرط فكذا يجب هذا.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٣/ ٣٦٤.

(١) الروضة ٥/ ٣٢٨، ٣٢٩، ومغني المحتاج ٢/ ٣٨٥، والمغني ٥/ ٦٠٦، والإنصاف ٧/ ٢٥.

وإن كانت مدة الخيار مجهولة بأن وقف على أنه بالخيار دون تحديد مدة الخيار فالوقف والشرط باطلان بالاتفاق، هكذا ذكر الكمال بن الهمام في فتح القدير، لكن الطرابلسي ذكر في الإسعاف أن يوسف بن خالد السمتي قال: الوقف جائز والشرط باطل على كل حال[(١)].

ولو قال الواقف حين الوقف: على أن لي إبطاله أو بيعه أو رهنه، أو على أن لفلان أو لورثتي أن يبطلوه أو يبيعوه وما أشبه ذلك، كان الوقف باطلاً على قول الخصاف وهلال، وجائزاً على قول يوسف بن خالد السمتي لإبطاله الشرط بإلحاقه إياه بالعتق[(٢)].

وما مر من الخلاف عند الحنفية في شرط الخيار أو البيع أو الهبة وما أشبه ذلك حين الوقف إنما هو في غير وقف المسجد، أما في وقف المسجد لو اشترط أنه بالخيار أو اشترط إبطاله أو بيعه صح الوقف وبطل الشرط باتفاق[(٣)].

وعند المالكية قال الدسوقي: يلزم الوقف ولو لم يحز، فإذا أراد الواقف الرجوع في الوقف

(١) فتح القدير ٦/ ٢٢٩، ٢٣٠، والدر المختار وحاشية ابن عابدين ٣/ ٣٦٠، والإسعاف ص٢٨.
(٢) الإسعاف ص٢٩، والدر المختار وحاشية ابن عابدين ٣/ ٣٦٠.
(٣) حاشية ابن عابدين ٣/ ٣٦٠، والإسعاف ص٢٨.

لا يُمكَّن من ذلك، وإذا لم يحز عنه أجبر على إخراجه من تحت يده للموقوف عليه، ثم قال: واعلم أنه يلزم ولو قال الواقف: ولي الخيار كما قال ابن الحاجب، وبحث فيه ابن عبد السلام بأنه ينبغي أن يوفى له بشرطه، كما قالوا: أنه يوفى له بشرطه إذا شرط أنه إن تسور عليه قاض رجع له، وأن من احتاج من المحبس عليهم باع[(١)].

وقال الدردير: إذا شرط الواقف لنفسه الرجوع أو البيع إن احتاج له فله ذلك[(٢)].

شروط الصيغة:

الشرط الأول: التنجيز:

١٨- اختلف الفقهاء في اشتراط التنجيز في الصيغة، فذهب جمهور الفقهاء: الحنفية والشافعية والحنابلة في المذهب إلى أنه يشترط أن تكون صيغة الوقف منجزة، فلا يجوز أن تكون معلقة على شرط في الحياة غير كائن، فإذا قال الواقف: إذا قدم زيد فقد وقفت كذا على كذا لا يصح الوقف، وذلك لأنه عقد يقتضي نقل الملك في الحال لم يبن على التغليب والسراية فلم يجز تعليقه على شرط كالبيع والهبة، لكن يجوز تعليقه بكائن موجود في الحال، أي

(١) حاشية الدسوقي ٤/ ٧٥، وجواهر الإكليل ٢/ ٢٠٨.
(٢) الشرح الكبير ٤/ ٨٢.

بأمر متحقق الوجود، وعند الحنفية قال ابن عابدين: لو قال: إن كانت هذه الأرض ملكي فهي صدقة موقوفة، فإن كانت في ملكه وقت التكلم صح الوقف وإلا فلا، لأن التعليق بالشرط الكائن تنجيز.

لكن يستثنى عند الجمهور الوقف المعلق على الموت، كما إذا قال: إن مت فأرضي هذه موقوفة على الفقراء، فإن الوقف يصح لأنه تبرع مشروط بالموت، ويعتبر وصية بالوقف، وعندئذ يجري عليه حكم الوصية في اعتباره من الثلث كسائر الوصايا، والدليل على صحة تعليق الوقف بالموت واعتباره وصية أن عمر ﷺ وصى فكان في وصيته: «هذا ما أوصى به عبدُ الله عمرُ أمير المؤمنين إن حدث به حدث الموت أن ثَمْغاً صدقة[1]»، ووقفه هذا كان بأمر النبي ﷺ واشتهر في الصحابة ولم ينكر، فكان إجماعاً[2].

ويرى المالكية والحنابلة في قول أن صيغة الوقف تقبل التعليق، وأن التنجيز ليس شرطاً

(١) ثمغ بالفتح مال بالمدينة لعمر وقفه (القاموس المحيط)، وأثر عمر في ذكر وصيته أخرجه أبو داود (٣/ ٢٩٩-٣٠٠) وصحح إسناده ابن حجر في التلخيص (٣/ ١٦٢- ط العلمية).

(٢) الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٣/ ٣٦٠، ٣٦٢، والإسعاف ص٣٥، ومغني المحتاج ٢/ ٣٨٥، والمهذب ١/ ٤٤٨، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٩٦، وكشاف القناع ٤/ ٢٥٠-٢٥١، والإنصاف ٧/ ٢٣.

لصحة الوقف، فلو قال الواقف: إن قدم زيد فداري هذه وقف على كذا صح الوقف ويلزم إن قدم زيد[1].

الشرط الثاني: التأبيد:

١٩- اختلف الفقهاء في اشتراط تأبيد الوقف على رأيين:

الرأي الأول: ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة في المذهب إلى أنه يشترط التأبيد لصحة الوقف، لأن الوقف إزالة الملك لا إلى أحد فلا يحتمل التوقيت كالإعتاق وجعل الدار مسجداً.

إلا أنهم اختلفوا في اشتراط ذكر التأبيد لفظاً.

فذهب الحنفية في الصحيح- وهو قول أبي يوسف- والشافعية والحنابلة إلى أن ذكر التأبيد ليس بشرط، فيصح الوقف سواء ذكر التأبيد لفظاً، أو معنى كأن وقفه على جهة لا تنقطع كالفقراء والمساكين، لأن الوقف ثبت عن رسول الله ﷺ وعن الصحابة، ولم يثبت عنهم هذا الشرط ذكراً وتسمية، ولأن قصد الواقف أن يكون آخره للفقراء وإن لم يسمهم هو الظاهر من حاله فكان تسمية هذا الشرط ثابتاً دلالة،

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٤/ ٨٧، وشرح الخرشي على مختصر خليل ٧/ ٩١، والإنصاف ٧/ ٢٣.

والثابت دلالة كالثابت نصاً.

وذهب أبو حنيفة ومحمد إلى أنه يشترط لصحة الوقف أن ينص على التأبيد.

ثم اختلف هؤلاء الفقهاء في صحة وقف وَقَّتَهُ الواقف بشهر أو سنة مثلاً ولم يزد على ذلك.

فذهب الحنفية والحنابلة في قول إلى أن الوقف ينعقد مؤبداً ويلغو التوقيت.

وذهب الشافعية والحنابلة في المذهب إلى أن الوقف لا يصح.

الرأي الثاني: ذهب المالكية والحنابلة في وجه إلى أنه لا يشترط التأبيد لصحة الوقف فيصح الوقف مدة معينة[1].

الركن الثاني: الواقف:

ما يشترط في الواقف:

الشرط الأول: كون الواقف أهلاً للتبرع:

٢٠- الوقف من التبرعات، ولذلك يشترط في الواقف أن يكون أهلاً للتبرع[1].

وتتحقق أهلية التبرع بما يأتي:

أ- أن يكون الواقف مكلفاً، أي أن يكون عاقلاً بالغا فلا يصح الوقف من الصبي والمجنون لأن الوقف من التصرفات التي تزيل الملك بغير عوض، والصبي والمجنون ليسا من أهل هذه التصرفات[2].

ب- أن يكون حراً، فلا يصح الوقف من العبد، لأن الوقف إزالة ملك، والعبد ليس من أهل الملك[3].

ج- أن يكون مختاراً، فلا يصح وقف المكره[4].

د- ألا يكون محجوراً عليه لسفه أو فلس، لأن الوقف تبرع، والمحجور عليه ليس من أهل التبرع، وهذا باتفاق في الجملة، ونقل ابن عابدين عن الفتح: أن المحجور عليه لسفه إذا وقف على نفسه ثم على جهة لا تنقطع، ينبغي أن

---

(١) الفتاوى الهندية ٢/ ٣٥٦، وبدائع الصنائع ٦/ ٢٢٠، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٣٦٥-٣٦٧، ومغني المحتاج ٢/ ٣٨٢-٣٨٣، وتحفة المحتاج ٦/ ٢٥٢-٢٥٣، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٩٧، والكافي لابن قدامة ٢/ ٤٤٩-٤٥٠، والإنصاف ٧/ ٣٥، والفروع ٤/ ٥٨٨، ومعونة أولي النهى ٥/ ٧٨٣، وحاشية الدسوقي ٤/ ٨٧، والخرشي ٧/ ٩١، وجواهر الإكليل ٢/ ٢٠٨.

(١) البدائع ٦/ ٢١٩، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٣٥٩، وحاشية الدسوقي ٤/ ٧٧، ومغني المحتاج ٢/ ٣٧٧، وكشاف القناع ٤/ ٢٥١.

(٢) البدائع ٦/ ٢١٩، والشرح الصغير ٢/ ٢٩٨، ونهاية المحتاج ٥/ ٣٥٦، وكشاف القناع ٤/ ٢٤٠.

(٣) البدائع ٦/ ٢١٩، والشرح الصغير ٢/ ٢٩٨، ومغني المحتاج ٢/ ٣٧٧، وكشاف القناع ٤/ ٢٤٠، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٩٠.

(٤) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤/ ٧٧، ومغني المحتاج ٢/ ٣٧٧.

يصح على قول أبي يوسف وهو الصحيح عند المحققين، وعند الكل إذا حكم به حاكم.

ونص الشافعية في مقابل الأظهر على أن وقف المفلس بعد الحجر عليه صحيح إذا كان الموقوف فاضلاً عن الدين[١].

أما وقف المدين قبل الحجر عليه، فقد اختلف الفقهاء في صحة وقفه:

فذهب الحنفية على ما جاء في الدر المختار إلى أن المدين الذي لم يحجر عليه يصح وقفه ولو كان الدين محيطاً بماله إذا كان في حال الصحة، قال ابن عابدين: ولو قصد به المماطلة لأنه صادف ملكه كما في أنفع الوسائل عن الذخيرة، قال في الفتح: وهو لازم لا ينقضه أرباب الديون إذا كان قبل الحجر بالاتفاق، لأنه لم يتعلق حقهم بالعين في حال صحته، وبه أفتى في الخيرية، وذكر أنه أفتى به ابن نجيم.

وفي الدر المختار: المدين الذي لم يحجر عليه لو وقف على نفسه وشرط وفاء دينه من غلته صح، وإن لم يشرط يوفى من الفاضل عن كفايته بلا سرف، قال ابن عابدين: أي إذا فضل من غلة الوقف شيء عن قوته فللغرماء أن يأخذوا منه، لأن الغلة بقيت على ملكه، ولو وقف على غيره فغلته لمن جعل له خاصة.

وذهب بعض الحنفية إلى عدم صحة وقف المدين، فقد نقل صاحب الدر المختار عن معروضات المفتي أبي السعود أنه سئل عمن وقف على أولاده وهرب من الديون هل يصح؟ فأجاب: لا يصح ولا يلزم، والقضاة ممنوعون من الحكم وتسجيل الوقف بمقدار ما شغل بالدين[١].

ويفرق المالكية بين أن يكون الوقف بعد الدين أو قبله، وبين حوز الموقوف وعدمه، فإن كان الدين سابقاً على الوقف فإن الوقف يكون باطلاً، ويباع للدين تقديماً للواجب على التبرع.

وإن كان الوقف سابقاً على الدين فإن كان الموقوف عليه قد حاز الموقوف قبل حصول الدين كان الوقف صحيحاً وتعلق الدين بذمة الواقف، وإن كان الموقوف عليه لم يحز الوقف حتى حصل الدين فللغريم إبطال الوقف أي عدم إتمامه وأخذه في دينه، وله إمضاؤه، فهو مخير لأن الحق له.

وإن جهل سبق أحدهما، أي جهل سبق الوقف على الدين أو سبق الدين على الوقف، فإن كان الموقوف قد خرج من تحت يد الواقف وحازه

(١) حاشية ابن عابدين ٣/ ٣٥٩، والشرح الصغير ٢/ ٢٩٨، ومغني المحتاج ٢/ ١٤٨، والمغني ٤/ ٤٨٦.

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٣/ ٣٩٥، وفتح القدير ٦/ ٢٠٨.

الموقوف عليه كان الوقف باطلاً يباع للدين، وإن وقف شخص على محجوره وحصل الدين بعد الوقف وحازه الأب لمحجوره قبل حصول الدين- أي استمر الموقوف تحت يد الواقف- فإن الوقف يكون صحيحاً لكن بشروط أربعة: وهي أن يشهد الواقف على الوقف، وأن يصرف الغلة للموقوف عليه، وأن لا يكون الموقوف داراً يسكنها الواقف، وأن لا يكون ما وقفه الواقف على محجوره مشاعاً ولم يعين له حصة فيه.

فإن لم تتحقق هذه الشروط أو أحدها كان الوقف باطلاً.

أما إن وقف على محجوره، وجهل سبق الدين على الوقف أو سبق الوقف على الدين، وتحققت الشروط من الإشهاد وصرف الغلة للموقوف عليه وكون الموقوف غير دار سكناه، فإن الوقف يكون باطلاً إذا حاز الأب لمحجوره ويباع للدين تقديماً للواجب على التبرع لضعف الحوز، أما لو حازه للمحجور عليه أجنبي بإذن الأب في صحته فإن الوقف يكون صحيحاً[١].

وعند الشافعية والحنابلة يصح وقف المدين الذي لم يحجر عليه، قال ابن قدامة: ما فعله المفلس قبل حجر الحاكم عليه فهو جائز نافذ، لأنه رشيد غير محجور عليه فنفذ تصرفه كغيره[١].

وقال البهوتي: تصرف المفلس في ماله قبل الحجر عليه صحيح نصاً ولو استغرق دينه جميع ماله، لأنه رشيد غير محجور عليه، ولأن سبب المنع الحجر فلا يتقدم سببه، ويحرم إن أضر بغريمه، ذكره الآمدي البغدادي[٢].

وقف المريض مرض الموت:

٢١- الوقف في مرض الموت يخرج مخرج الوصية في حق نفوذه من الثلث، وهو إما أن يكون على غير وارث، وإما أن يكون على وارث.

فإن كان على غير وارث: كأن يقف على الفقراء، فإن كان ما وقفه لا يزيد على ثلث التركة صار الوقف لازماً، ويعتبر في حكم الوصية في اعتباره من ثلث المال، لأنه تبرع في مرض الموت، وإذا خرج من الثلث جاز من غير رضا الورثة، وإذا كان الموقوف أكثر من ثلث مال الواقف توقف لزومه على إجازة الورثة، فإن أجازوه نفذ الوقف، وإن لم يجزه الورثة نفذ في الثلث فقط وبطل فيما زاد على الثلث، لأن حق

---

(١) حاشية الدسوقي ٤/ ٨٠-٨٢.

(١) المغني ٤/ ٤٨٥-٤٨٦، ومغني المحتاج ٢/ ١٤٧-١٤٨.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٧٨.

الورثة تعلق بالمال بوجود المرض فمنع التبرع بزيادة على الثلث، وهذا ما ذهب إليه الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة[١].

وإن كان الوقف على الورثة: فإن كان على بعضهم، وكان الموقوف ثلث التركة فأقل صح الوقف، سواء أجاز بقية الورثة أو لم يجيزوا، وإن كان الموقوف أكثر من ثلث التركة توقف الزائد عن الثلث على إجازة بقية الورثة، وجاز وقف جميع التركة على جميع الورثة، ومن ردّ منهم اعتبر وارثاً بمقدار نصيبه فرضاً، وهذا ما ذهب إليه الحنفية والحنابلة[٢]، ولهم بعد ذلك تفصيل في قسمة الغلة، بيانه كالآتي:

قال الحنفية: امرأة وقفت منزلاً في مرضها على بناتها ثم من بعدهن على أولادهن وأولاد أولادهن أبداً ما تناسلوا، فإذا انقرضوا فللفقراء ثم ماتت من مرضها وخلفت بنتين وأختا لأب، والأخت لا ترضى بما صنعت ولا مال لها سوى المنزل جاز الوقف في الثلث ولم يجز في الثلثين، فيقسم الثلثان بين الورثة على قدر سهامهم ويكون الثلث وقفاً وما خرج من غلته يقسم بين الورثة كلهم على قدر سهامهم مدة حياة البنتين، فإذا ماتتا صرفت الغلة إلى أولادهما وأولاد أولادهما كما شرطت الواقفة لا حق للورثة في ذلك[١].

قال ابن نجيم: والحاصل أن المريض إذا وقف على بعض ورثته، ثم من بعدهم على أولادهم ثم على الفقراء، فإن أجاز الوارث الآخر كان الكل وقفاً واتبع الشرط وإلا (أي وإن لم يجز الوارث الآخر) كان الثلثان ملكاً بين الورثة والثلث وقفاً مع أن الوصية للبعض لا تنفذ في شيء، لأنه لم يتمحض للوارث لأنه بعده لغيره فاعتبر الغير بالنظر إلى الثلث، واعتبر الوارث بالنظر إلى غلة الثلث الذي صار وقفاً فلا يتبع الشرط ما دام الوارث حياً، وإنما تقسم غلة هذا الثلث بين الورثة على فرائض الله تعالى، فإذا انقرض الوارث الموقوف عليه اعتبر شرطه في غلة الثلث[٢].

ولو وقف رجل في مرضه داراً له على ثلاث بنات له وليس له وارث غيرهن، فالثلث من الدار وقف، والثلثان مطلق يصنعن بهما ما شئن، قال الفقيه أبو الليث: هذا إذا لم يجزن، أما إذا أجزن صار الكل وقفاً عليهم[٣].

وقال الحنابلة: لو وقف داراً لا يملك غيرها على ابنه وبنته بالسوية فردّا، فثلثها وقف بينهما

(١) البحر الرائق ٥/ ٢١١، والإسعاف ص٣٥، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤/ ٧٨، ٨٢، ٩١، والمغني ٥/ ٦٢٧، ومغني المحتاج ٢/ ٣٧٧ و٣/ ٤٧، ٥٠، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٥٢٥.
(٢) حاشية ابن عابدين ٣/ ٣٦٣، ٣٩٤، والبحر الرائق ٥/ ٢١٠، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٥٢٥.

(١) حاشية ابن عابدين ٣/ ٣٦٢، والبحر الرائق ٥/ ٢١٠.
(٢) البحر الرائق ٥/ ٢١٠، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٣٦٣.
(٣) البحر الرائق ٥/ ٢١٠.

بالسوية ولا يحتاج لإجازة، وثلثاها ميراث، وإن ردّ الابن وحده فله ثلثا الثلثين إرثاً، وللبنت ثلثهما وقفاً، وإن ردت البنت وحدها فلها ثلث الثلثين إرثاً وللابن نصفهما وقفاً وسدسهما إرثاً لرد الموقوف عليه[1].

ولو وصى بوقف ثلثه على بعض الورثة صح مطلقاً، سواء أجاز ذلك باقي الورثة أو ردوه في الصحة أو في المرض نصاً، لأنه لا يباع ولا يورث ولا يملك ملكاً تاماً لتعلق حق من يأتي من البطون به، وكذا لو وقف زائداً على الثلث فإنه ينفذ إن أجاز بقية الورثة، فإن لم يجيزوا لم ينفذ الزائد على الثلث ولو كان الوارث واحداً والوقف عليه بزائد على الثلث، لأنه يملك رده إذا كان على غيره، فكذا إذا كان على نفسه[2].

وذهب المالكية إلى أن من وقف على وارثه بمرض موته بطل ولو حمله الثلث ولو حازه الموقوف عليه، لأنه كالوصية ولا وصية لوارث إلا أن يجيزه له بقية الورثة، فإن أجازوه لم يبطل لأنه ابتداءُ وقف منهم[3].

واستثنى المالكية من أصلهم في عدم جواز الوقف على الوارث مسألة تعرف بمسألة ولد الأعيان، وهو أن يقف في مرض موته على أولاده لصلبه وأولاد أولاده وعقبهم، فإن هذا الوقف يصح، ولكن ما يخص الوارث يعتبر كالميراث في القسمة: للذكر مثل حظ الأنثيين لا ميراث حقيقي، فلا يتصرفون فيه تصرف الملك من بيع وهبة ونحو ذلك، لأنه بأيديهم وقف لا ملك، فلو كان له في هذا المثال: ثلاثة أولاد لصلبه، وأربعة أولاد أولاد، وترك مع ذلك أماً وزوجة ولم يذكرهم في الوقف، فيقسم الوقف سبعة أسهم، لأن الوقف على أولاده الثلاثة وأولاد أولاده الأربعة: يخص أولاده الثلاثة ثلاثة أسهم ويشاركهم فيها الأم والزوجة وغيرهما ممن يرث، فيكون للأم السدس وللزوجة الثمن وهذا من نصيب أولاده الثلاثة، ويكون الباقي لهم، ثم يكون لأولاد الأولاد أربعة أسهم يقسم بينهم حسب شرط الواقف من تفاضل وتسوية، وما خص أولاده الثلاثة يكون بينهم كالميراث للذكر مثل حظ الأنثيين ولو شرط الواقف خلاف ذلك، ويدخل معهم في نصيبهم من له سهم من الورثة، ولكونه وقفاً معقباً لم يبطل ما ناب الأولاد لتعلق حق غيرهم به، ولكونهم لا يصح الوقف عليهم في المرض شاركهم غيرهم من الورثة.

ولو وقف على جميع الورثة وعلى أولاد أولاده وعقبهم، فإن الوقف يقسم على رءوس الجميع ابتداء، ثم يقسم ما ناب الورثة على فرائض الله تعالى، وما ناب أولاد الأولاد يقسم على حسب شرط الواقف.

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٢/٥٢٥.
(٢) شرح منتهى الإرادات ٢/٥٤١.
(٣) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٤/٨٢.

ولو لم يذكر الواقف عقباً كأن قال: وقف على أولادي وأولاد أولادي بطل الوقف على الأولاد وصح على أولاد الأولاد فالتعقيب شرط في هذه المسألة، فتقسم ذات الوقف بين الأولاد وأولاد الأولاد، فما ناب الأولاد تكون ذاته إرثاً وما ناب أولاد الأولاد يكون وقفاً[١].

وقف المريض المدين:

٢٢- ذهب الفقهاء إلى أنه لو وقف المريض مرض الموت المدين بدين محيط بماله نقض الوقف وبيع في دينه، وقد نقل ابن عابدين عن الفواكه البدرية أن الدين المحيط بالتركة مانع من نفوذ الوقف في مرض الموت إلا بإجازة الدائنين، أما إذا كان الدين غير محيط بماله فإن الوقف يجوز في ثلث ما بقي بعد وفاء الدين لو كان ورثة ولم يجيزوا، فإن لم يكن له ورثة أو كان له ورثة وأجازوا جاز الوقف في كل ما بقي بعد وفاء الدين.

وقال ابن تيمية: من وقف وقفاً مستقلاً ثم ظهر عليه دين ولم يمكن وفاء الدين إلا ببيع شيء من الوقف وهو في مرض الموت بيع باتفاق العلماء[٢].

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٤/ ٨٢، ٨٣.

(٢) الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه ٣/ ٣٩٥، والإسعاف ص٣، والاختيارات الفقهية لابن تيمية ص١٧٩، ومغني المحتاج ٢/ ١٤٨، تحفة المحتاج ٦/ ٢٣٦، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٤/ ٨١-٨٢.

وقف الذمي:

٢٣- ذهب الفقهاء إلى أنه لا يشترط أن يكون الواقف مسلماً، فإن الوقف يصح من الذمي، لأن الوقف ليس موضوعاً للتعبد به بحيث لا يصح من الكافر أصلاً بل التقرب به موقوف على نية القربة، فهو بدونها مباح حتى يصح من الكافر كالعتق، وهذا باتفاق[١].

إلا أن الفقهاء اختلفوا فيما يصح وقفه وما لا يصح وقفه من الذمي، وسيأتي بيان ذلك عند الكلام عن الموقوف.

وقف المرتد:

٢٤- اختلف الفقهاء فيما إذا وقف المرتد حال ردته.

فذهب أبو حنيفة إلى أن المرتد لو وقف حال ردته فإن وقفه يكون موقوفاً، فإن عاد وأسلم كان وقفه صحيحاً، وإلا بأن مات أو قتل على ردته كان وقفه باطلاً، وهذا ما يؤخذ من عبارات الحنابلة عدا أبي بكر حيث قالوا: لا يحكم بزوال ملك المرتد لمجرد ردته.

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٣/ ٣٥٨، ٣٦٠، ٣٦١، ٣٩٦، وفتح القدير ٦/ ٢٠٠، ٢٠١، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤/ ٧٨، ومغني المحتاج ٢/ ٣٧٦-٣٧٧، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٩٢.

وقال محمد بن الحسن من الحنفية: يجوز من المرتد ما يجوز من القوم الذين انتقل إلى دينهم.

ويصح عند الحنفية وقف المرتدة لأنها لا تقتل، إلا أن يكون على حج أو عمرة ونحو ذلك فلا يجوز.

وقال الشافعية وأبو بكر من الحنابلة: وقف المرتد باطل.

أما إذا كان الوقف قد صدر من المسلم ثم ارتد فإن وقفه يكون باطلاً عند الحنفية حتى ولو عاد إلى الإسلام، واستظهر الشيخ عليش من المالكية أن وقفه صحيح ولا يبطل[(١)].

الشرط الثاني: كون الواقف مالكاً للموقوف:

يشترط أن يكون الواقف مالكاً للموقوف وقت الوقف ملكاً باتاً وهذا باتفاق، ويتفرع على ذلك بيان الحكم في وقف الفضولي ووقف الحاكم وبيان ذلك فيما يلي:

أولاً: وقف الفضولي:

٢٥- اختلف الفقهاء في صحة وقف الفضولي:

فعند الحنفية وبعض المالكية وفي القديم عند الشافعية وأحمد في رواية عنه أن وقف الفضولي موقوف على إجازة المالك، فإن أجازه جاز، لأن المالك إذا أجاز فعل الفضولي كان ذلك الفعل في الحقيقة صادراً منه، وإن لم يجزه المالك لم يجز.

وعند الحنابلة في المذهب والمالكية- في المشهور- وفي الجديد عند الشافعية وقف الفضولي غير صحيح ولو أجازه المالك، لأنه ليس بمالك ولا ولي ولا وكيل[(١)]. وعلل المالكية هذا الحكم بخروج الموقوف بغير عوض بخلاف المبيع، فإن البيع صحيح، لأنه يخرج بعوض. (ر: فضولي ف١١).

ثانياً: وقف الحاكم:

٢٦- ذهب الفقهاء في الجملة إلى أنه يجوز للحاكم أن يقف من بيت المال على الخيرات ومصالح المسلمين، إلا أن للفقهاء بعض القيود والتفصيل، وبيان ذلك فيما يأتي:

قال الحنفية على ما جاء في الدر المختار وحاشية ابن عابدين: ولو وقف السلطان من بيت المال لمصلحة عمت كالوقف على المسجد فإنه

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٣/ ٣٦٠، ٣٩٦، وحاشية الدسوقي ٤/ ٣٠٧، ومنح الجليل ٤/ ٤٧٣، ومغني المحتاج ٢/ ٣٨٥، و٤/ ١٤٣، وأسنى المطالب ٤/ ١٢٣، والمغني ٨/ ١٢٩.

(١) البحر الرائق ٥/ ٢٠٣، وحاشية الدسوقي ٤/ ٧٦، والخرشي ٧/ ٧٩، ومغني المحتاج ٢/ ١٥، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٣، والفروع ٤/ ٣٦، ونيل المآرب ٢/ ١١.

يجوز، وإن كان على معين وأولاده فإنه لا يصح حتى وإن جعل آخره للفقراء، لأن بيت المال هو لمصالح المسلمين، فإذا أبده على مصرفه الشرعي يثاب، لاسيما إذا كان يخاف عليه أمراء الجور الذين يصرفونه في غير مصرفه الشرعي، فيكون قد منع من يجيء منهم ويتصرف ذلك التصرف[(١)].

وقال المالكية: ما يقفه السلاطين على الخيرات مع عدم ملكهم لما حبسوه صحيح، لأن السلطان وكيل عن المسلمين فهو كوكيل الواقف فوقفه صحيح كما نقله ابن عرفة عن سماع محمد بن خالد، لكن تأوله القرافي في الفروق على ما إذا حبس الملوك معتقدين فيه أنهم وكلاء الملاك، فإن حبسوه معتقدين أنه ملكهم بطل تحبيسهم، وبذلك أفتى العبدوسي ونقله ابن غازي[(٢)].

وصرح الشافعية بصحة وقف الإمام شيئاً من بيت المال، وأفتى به أيضاً أبو سعيد بن عصرون للسلطان نور الدين الشهيد متمسكاً بوقف عمر رضي الله تعالى عنه سواد العراق، سواء كان ذلك الوقف على معين أو على جهة عامة.

وقال النووي: لو رأى الإمام وقف أرض الغنيمة كما فعل عمر رضي الله تعالى عنه جاز إذا استطاب قلوب الغانمين في النزول عنها بعوض أو بغيره.

وتوقف السبكي في وقف الإمام من بيت المال، سواء أكان على معين أم على جهة عامة[(١)].

وأجاز الحنابلة أن يقف الإمام الأرض المغنومة وأن يقف من بيت المال، قال البهوتي: الأوقاف التي من بيت المال وكأوقاف السلاطين فيجوز لمن له الأخذ من بيت المال التناول منها وإن لم يباشر المشروط[(٢)].

شروط الواقفين:

٢٧- الوقف قربة اختيارية يضعها الواقف فيمن يشاء وبالطريقة التي يختارها، وله أن يضع من الشروط عند إنشاء الوقف ما لا يخالف حكم الشرع، والشروط التي يضعها الواقف يجب الرجوع إليها، ولا يجوز مخالفتها إذا لم تخالف الشرع أو تنافي مقتضى الوقف، إذ أن شرط الواقف كنص الشرع كما يقول الفقهاء.

ففي حاشية ابن عابدين: شرائط الواقف

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه ٣/ ٣٩٣.
(٢) حاشية الدسوقي ٤/ ٧٦، والفروق للقرافي ٣/ ٧.

(١) مغني المحتاج ٢/ ٣٧٧، وأسنى المطالب ٢/ ٤٥٧.
(٢) شرح منتهى الإرادات ٢/ ١١٨، ١١٩، ٥١٣.

معتبرة إذا لم تخالف الشرع وهو مالك، فله أن يجعل ماله حيث شاء ما لم تكن معصية، وله أن يخص صنفاً من الفقراء، ولو كان الوضع في كلهم قربة[١]، وفي الشرح الكبير للدردير: واتبع وجوباً شرط الواقف إن جاز شرعاً، فإن كان غير جائز لم يتبع[٢].

ونص الشافعية على أن الأصل أن شرائط الواقع مرعية ما لم يكن فيها ما ينافي الوقف[٣].

ونص الحنابلة على ما قاله الشيخ تقي الدين ابن تيمية: الشروط إنما يلزم الوفاء بها إذا لم تفض إلى الإخلال بالمقصود الشرعي، ولا يجوز المحافظة على بعضها مع فوات المقصود الشرعي[٤].

ويقسم ابن القيم شروط الواقفين إلى أربعة أقسام: شروط محرمة في الشرع، وشروط مكروهة لله تعالى ورسوله ﷺ، وشروط تتضمن ترك ما هو أحب إلى الله ورسوله، وشروط تتضمن فعل ما هو أحب إلى الله ورسوله، فالأقسام الثلاثة الأولى لا حرمة لها ولا اعتبار، والقسم الرابع هو الشرط

(١) حاشية ابن عابدين ٣/ ٣٦١، ٤١٦.

(٢) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٤/ ٨٨.

(٣) مغني المحتاج ٢/ ٣٨٦.

(٤) كشاف القناع ٤/ ٢٦٣، والإنصاف ٧/ ٥٦، والفروع ٤/ ٦٠١.

المتبع الواجب الاعتبار[١].

٢٨- وقد اختلف الفقهاء في الشروط التي تعتبر جائزة ويجب العمل بها، والشروط التي تخالف الشرع أو تنافي مقتضى الوقف، وبتتبع ما ذكره الفقهاء من الشروط يمكن تقسيمها إلى ثلاثة أقسام.

أ- شروط باطلة ومبطلة للوقف مانعة من انعقاده، لأنها تنافي لزوم الوقف.

ب- شروط باطلة إذا شرطها الواقف صح الوقف وبطل الشرط.

ج- شروط صحيحة يصح الوقف والشرط فيها، وهذه الشروط بأنواعها تختلف من مذهب إلى مذهب.

فقد يكون الشرط باطلاً في مذهب صحيحاً في مذهب آخر، بل أحياناً يختلف فقهاء المذهب الواحد في المثال الواحد فيبطله بعضهم ويصححه غيرهم.

وبيان ذلك فيما يلي:

٢٩- القسم الأول: شروط باطلة ومبطلة للوقف مانعة من انعقاده، وهي الشروط التي تنافي لزوم الوقف وتنافي مقتضاه.

ومن أمثلة هذا القسم عند بعض الفقهاء: أن

(١) إعلام الموقعين ٣/ ٩٧ ط مكتبة الكليات الأزهرية.

يشترط الواقف عند إنشاء الوقف أن له الخيار أي في إبقاء وقفه والرجوع فيه متى شاء، أو أن يشترط أن له حق بيعه أو هبته أو رهنه.

ومن الشروط التي تفسد الوقف وتبطله عند الشافعية في الأصح ومحمد بن الحنفية أن يشترط الواقف قضاء دينه من الوقف أو انتفاعه به، ويرى الحنابلة وأبو يوسف من الحنفية وعليه الفتوى والشافعية في مقابل الأصح أنه يجوز أن يشترط الواقف أن ينفق من الوقف على نفسه[١].

ومن ذلك عند الحنابلة لو شرط الواقف أن لا ينتفع الموقوف عليه بالوقف، أو شرط أن يخرج من شاء من الموقوف عليهم ويدخل من شاء من غير الموقوف عليهم لم يصح الوقف، لأنها شروط تنافي مقتضى الوقف فأفسدته[٢].

٣٠- القسم الثاني: شروط باطلة إذا شرطها الواقف صح الوقف وبطل الشرط. والأمثلة في هذا القسم تختلف من مذهب إلى مذهب.

ومن ذلك ما ذكره الحنفية والمالكية من أن واقف الكتب لو شرط في وقفه أن لا تعار الكتب إلا برهن فالشرط باطل، لأن المعار أمانة عند المستعير وهو غير مضمون[١].

ومن أمثلة ذلك عند الحنفية:

أ- لو شرط الواقف أن يكون لمن يتولى من أولاده إدارة الوقف العزل والنصب وسائر التصرفات ولا يداخلهم أحد من القضاة والأمراء وإن داخلوهم فعليهم لعنة الله، فهذا شرط مخالف للشرع وفيه تفويت المصلحة للموقوف عليهم وتعطيل الوقف فلا يقبل، ولأن الشرائط المخالفة للشرع لغو وباطل[٢].

ب- لو شرط الواقف أن لا يعزل القاضي أو السلطان المتولي على الوقف فإنه يجوز للقاضي عزله لو كان خائناً، لأنه شرط مخالف لحكم الشرع فبطل[٣].

ج- لو شرط الواقف أن لا يكون للقاضي أو السلطان كلام في الوقف فإنه شرط باطل وللقاضي الكلام، لأن نظره أعلى، وهذا شرط لا فائدة فيه للوقف ولا مصلحة فلا يقبل[٤].

ومن أمثلة ذلك عند المالكية:

أ- لو شرط الواقف إصلاح الوقف على

---

(١) نهاية المحتاج ٥/ ٣٦٤، ومغني المحتاج ٢/ ٣٨٠، والمغني ٥/ ٦٠٤-٦٠٥، والدر المختار ٣/ ٣٨٧.

(٢) كشاف القناع ٤/ ٢٦١، والإنصاف ٧/ ٥٧.

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه ٣/ ٣٦٧، والحطاب ٦/ ٣٦.

(٢) الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٣/ ٣٩٠.

(٣) البحر الرائق ٥/ ٢٦٥، وفتح القدير ٦/ ٢٣٢.

(٤) حاشية ابن عابدين ٣/ ٣٨٨، والبحر الرائق ٥/ ٢٤١.

مستحقه فيلغى الشرط والوقف صحيح ويصلح من غلته، كأرض موظفة- أي عليها مغرم لحاكم ظالم- وشرط واقفها أن التوظيف من غلتها[١].

ب- لو شرط الواقف عدم البدء بإصلاح الموقوف إذا كان في حاجة إلى الإصلاح- كالبناء الذي يحتاج إلى ترميم- فلا يتبع شرطه، لأنه يؤدي إلى إبطال الوقف من أصله، بل يبدأ بمرمته لتبقى عينه.

ج- لو كان الموقوف حيواناً يحتاج لنفقة وشرط الواقف عدم البدء بالنفقة عليه فيبطل شرطه وينفق عليه من غلته[٢].

وقال الحنابلة: الشروط إنما يلزم الوفاء بها إذا لم تفض إلى الإخلال بالمقصود الشرعي ولا تجوز المحافظة على بعضها مع فوات المقصود الشرعي بها، وعلى ذلك فمن شرط في القربات أن يقدم فيها الصنف المفضول فقد شرط خلاف شرط الله، كشرطه في الإمامة تقديم غير الأعلم[٣].

ولو صرح الواقف بأن للناظر فعل ما يهواه مطلقاً أو ما يراه مطلقاً فشرط باطل على الصحيح المشهور لمخالفته الشرع، وعلى الناظر بيان

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤/ ٨٩.

(٢) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٤/ ٩٠.

(٣) كشاف القناع ٤/ ٢٦٣.

المصلحة أي التثبت والتحري فيعمل بما يظهر له أنه مصلحة.

وإذا شرط الواقف في استحقاق ريع الوقف العزوبة فالمتأهل أحق من المتعزب إذا استويا في سائر الصفات[١].

٣١- القسم الثالث: شروط صحيحة يجب اتباعها، لأن شرط الواقف إذا كان غير مخالف للشرع، وليس فيه ضرر بالوقف ولا بالمستحقين فإنه يجب اتباعه، ولأن الواقف مالك فله أن يجعل ماله حيث يشاء ما لم يكن معصية[٢].

وهذه الشروط في الغالب هي التي تتعلق بتوزيع ريع الوقف وبيان المستحقين وصفاتهم وزمن الاستحقاق ومقدار ما يعطى وهكذا، وقد وقف سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه وشرط في وقفه شروطاً، ولو لم يجب اتباع شرطه لم يكن في اشتراطه فائدة، وقد وقف الزبير بن العوام ﷺ على ولده وجعل للمردودة من بناته أن تسكن غير مضِرَّة ولا مضَرٍّ بها، فإذا استغنت بزوج فلا حق لها فيه، ولأن الواقف متلقىً من جهته فاتبع شرطه، ونصه كنص الشارع[٣].

(١) كشاف القناع ٤/ ٢٦١-٢٦٢.

(٢) الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٣/ ٣٦١، ومعونة أولي النهى ٥/ ٧٩٨.

(٣) الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه ٣/ ٤٢٧، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤/ ٨٨-٨٩،=

وفيما يلي ذكر بعض الأمثلة لهذه الشروط:

أ- البدء بشخص معين أو تقديمه أو تخصيص شيء معين له:

٣٢- قال الحنفية: لو شرط الواقف أن يبدأ بالصرف من الغلة بالأقرب فالأقرب من فقراء قرابتي فيعطى من الغلة ما يغنيه، يعطى الأقرب منهم مائتي درهم (وهو قدر النصاب) ثم الذي يليه كذلك إلى آخر البطون[١].

ولو قال الواقف: أرضي هذه صدقة موقوفة لله ﷻ أبداً على زيد وعمرو ما عاشا، ومن بعدهما على المساكين، على أن يبدأ بزيد فيعطى من غلة هذه الصدقة في كل سنة ألف درهم، ويعطى عمرو قوته لسنة جاز الوقف، ويبدأ بزيد فيدفع إليه ألف ثم يعطى عمر قوته لسنة، ومهما فضل كان بينهما نصفين لجمعه إياهما أولاً بقوله على زيد وعمرو، ولو لم يزد على ذلك لكان الكل بينهما أنصافاً، فلما فصل في البعض عمل به فيه، فإن لم تف الغلة بما قال يقدم زيد، ثم إن فضل عنه شيء يدفع إلى عمرو وإلا فلا شيء له[٢].

وقال المالكية: لو شرط الواقف تبدئة فلان بكذا من غلة الوقف، أو إعطاءه كذا كل شهر أو كل سنة كذا، يعطى ذلك مبدأ على غيره، فإن لم تف الغلة التي حصلت في العام الأول بحقه الذي عينه له الواقف يكمل له من غلة العام الثاني.

فإن قال الواقف: أعطوه كذا من غلة كل عام، وجاءت سنة لم يحصل فيها شيء فلا يعطى من ريع المستقبل عن الماضي إذا لم يف بحقه، لأنه أضاف الغلة إلى كل عام[١].

وقال الشافعية: لو شرط الواقف صرف غلة السنة الأولى إلى قوم، وغلة السنة الثانية إلى آخرين، وهكذا ما بقوا، اتبع شرطه[٢].

وقال الحنابلة: لو شرط الواقف تقديم بعض الموقوف عليهم كالبداءة ببعض أهل الوقف دون بعض نحو: وقفت على زيد وعمرو وبكر يبدأ بالدفع إلى زيد، أو وقفت على طائفة كذا ويبدأ بالأصلح أو الأفقه فيرجع إلى ذلك[٣].

ب- تفضيل بعض الموقوف عليهم أو التسوية بينهم:

٣٣- يجوز للواقف أن يشترط في وقفه التسوية في الاستحقاق بين الموقوف عليهم

= وروضة الطالبين ٥/ ٣٣٨-٣٣٩، والمهذب ١/ ٤٥٠، والمغني ٥/ ٦١٧-٦١٨، وكشاف القناع ٤/ ٢٥٨.

(١) الإسعاف ص١١٨.

(٢) الإسعاف ص١٢٢-١٢٣.

---

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٤/ ٨٩.

(٢) روضة الطالبين ٥/ ٣٣٩.

(٣) كشاف القناع ٤/ ٢٦٠، والإنصاف ٧/ ٥٣، ومعونة أولي النهى ٥/ ٨٠٣.

أو تفضيل بعضهم عن بعض، فلو قال الواقف: أرضي هذه صدقة موقوفة على بني فلان على أن لي أن أفضل من شئت منهم، ومات قبل أن يفضل بعضهم على بعض، كانت الغلة بينهم بالسوية لعدم اتصال التفضيل بأحد منهم، ولو قال: فضلت فلاناً فجعلت له كل الغلة لم يصح، لأنه تخصيص وليس بتفضيل، ولا بد أن يعطي لكل واحد منهم شيئا ثم يزيد من شاء من قليل أو كثير مطلقاً أو مدة معينة، ولو زاد وقال: على بني فلان ونسلهم وفضل واحداً منهم وولده ونسله أبدا ما تناسلوا جاز، وكان ذلك له ولنسله أبدا وليس له الرجوع فيه، لأن التفضيل يلتحق بأصل الوقف بسبب اشتراطه فيه، ولو فضل واحداً بنصف غلة سنة مثلاً جاز ويكون أسوة شركائه فيما يحدث بعد هذه السنة، ولو قال: فضلت فلاناً على إخوته بنصف الغلة وكانوا ثلاثة استحق المفضل ثلثيها وأخواه ثلثها، لأن النصف صار له بالتفضيل والنصف الآخر يقسم بينهم أثلاثاً لتساويهم فيه فيكون لكل سدس والنصف مع السدس ثلثان[1].

ولو قال: أرضي هذه صدقة موقوفة على بني فلان على أن أعطي غلتها لمن شئت منهم ثم جعل لواحد منهم كلها أو بعضها مطلقاً أو مدة معينة أو رتبهم فيها واحداً بعد واحد أو فضل بعضهم على بعض جاز، ولو جعلها لواحد منهم مدة فمضت، أو مطلقاً فمات بطلت مشيئته، وكانت بينهم بالسوية[1].

(1) الإسعاف ص١٢٦.

وكذا يعمل بشرط الواقف لو سوى بين المستحقين كقوله: الذكر والأنثى سواء، أو فضل الذكر على الأنثى، أو الأنثى على الذكر[2].

أو قال: على أن للكبير ضعف ما للصغير، أو للعالم ضعف ما للجاهل، أو للعائل ضعف ما للغني، أو عكس ذلك، لأن ابتداء الوقف مفوض إليه فكذلك تفضيله وترتيبه[3].

جـ- تخصيص الريع لأهل مذهب معين:

٣٤- ذهب الفقهاء إلى أنه لو خصص الواقف ريع الوقف لأهل مذهب معين أو جهة معينة اعتبر شرطه، وللفقهاء تفصيل:

فقال الحنفية: لو عين الواقف مذهباً من المذاهب، وشرط أن من انتقل عنه خرج اعتبر

(1) الإسعاف ص١٢٨.

(2) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤/ ٨٧، والروضة ٥/٣٣٨-٣٣٩، والمهذب ١/ ٤٥٠، وكشاف القناع ٤/ ٢٦٠، والإنصاف ٧/ ٥٣.

(3) المغني ٥/ ٦١٧-٦١٨.

شرطه، فلو وقف على أولاده وشرط أن من انتقل إلى مذهب المعتزلة صار خارجاً فانتقل منهم واحد صار خارجاً، وكذا لو كان الواقف من المعتزلة وشرط أن من انتقل إلى مذهب أهل السنة صار خارجاً اعتبر شرطه، ولو شرط أن من انتقل من مذهب أهل السنة إلى غيره فصار خارجاً أو رافضياً خرج[١].

وقال المالكية: من خصص أهل مذهب معين لصرف غلة وقفه عليهم أو بالتدريس في مدرسته فلا يجوز العدول عنهم لغيرهم[٢].

وقال الشافعية: لو وقف على العلماء بشرط كونهم على مذهب فلان يراعى شرطه. وكذا لو خص طائفة بمدرسة ورباط اختص بهم[٣].

وقال الحنابلة: إن خصص الواقف المدرسة بأهل مذهب كالحنابلة أو الشافعية تخصصت وكذلك الرباط والخانقاه كالمقبرة إذا خصصها بأهل مذهب أو بلد أو قبيلة تخصصت إعمالاً للشرط، وإن خصص الإمامة في مسجد أو رباط أو مدرسة بمذهب تخصصت به ما لم يكن المشروط له الإمامة في شيء من أحكام الصلاة مخالفاً لصريح السنة أو لظاهرها، في شيء من أحكام الصلاة.

ونص الحنابلة والشافعية في مقابل الأصح على أنه إن خصص المصلين في المسجد بمذهب لم يختص بهم لأن إثبات المسجدية تقتضي عدم الاختصاص فاشتراط التخصيص ينافيه.

وذهب الشافعية في الأصح وصاحب التلخيص من الحنابلة إلى أنه إن شرط في وقف المسجد اختصاصه بطائفة اختص بهم، قال صاحب التلخيص: اختص بهم على الأشبه، لاختلاف المذاهب في أحكام الصلاة[١].

د- شرط الإدخال والإخراج:

٣٥- ذهب الفقهاء إلى أنه يجوز للواقف أن يشترط في وقفه الإدخال والإخراج[٢].

والمقصود بالإدخال: ترتب استحقاق بعض الموقوف عليهم على صفة، والمقصود بالإخراج: ترتب عدم استحقاق بعض الموقوف عليهم على صفة، فهو ليس بإخراج للموقوف عليه من الوقف، وإنما هو تعليق الاستحقاق بصفة فكأن الواقف

---

(١) البحر الرائق ٥/ ٢٦٦، والإسعاف ص١٠٦.
(٢) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٤/ ٨٨، والخرشي ٧/ ٩٢.
(٣) روضة الطالبين ٥/ ٣٣٩، ومغني المحتاج ٢/ ٣٨٥.

(١) كشاف القناع ٤/ ٢٦٢-٢٦٣، ومغني المحتاج ٢/ ٣٨٥.
(٢) حاشية ابن عابدين ٣/ ٤٣١، والدسوقي ٤/ ٨٧، و٩٨، والمهذب ١/ ٤٥٠، والروضة ٥/ ٣٣٩، وكشاف القناع ٤/ ٢٦١، والمغني ٥/ ٦١٨.

جعل له حقاً في الوقف إذا اتصف بكذا أعطاه، ولم يجعل له حقاً إذا انتفت عنه تلك الصفة.

وقيد ترتب الاستحقاق وعدمه على الصفة هو ما صرح به المالكية والشافعية والحنابلة.

ومثل المالكية بأن من وقف على الفقراء أو طلبة العلم أو على الشباب أو الصغار أو الأحداث ثم زال وصفه فإنه يخرج، لأن الاستحقاق قد علق بوصف، فإذا زال الوصف يزول الاستحقاق بزواله(١).

ومثل الشافعية للإخراج بصفة كأن يقول الواقف: وقفت على أولادي على أن من تزوجت من بناتي فلا حق لها، أو على أن من استغنى من أولادي فلا حق له فيه.

وأما الإدخال بصفة فهو أن يقول: من تزوجت من بناتي فلا حق لها فيه، فإن طلقت أو مات عنها زوجها عاد إليها حقها(٢).

ومثل الحنابلة: بأن يقف على أولاده بشرط كونهم فقراء أو صلحاء، أو يقول الواقف: وقفت على أولادي، ومن فسق منهم أو استغنى فلا شيء له، أو من حفظ القرآن فله، ومن نسيه فلا شيء له.

وصرح الشافعية على الصحيح والحنابلة بقيد آخر هو أن يكون الإخراج والإدخال من أهل الوقف لا من غيرهم، ولذلك لا يصح الوقف إن شرط فيه إدخال من شاء من غير أهل الوقف لأنه شرط ينافي مقتضى الوقف فأفسده(١).

أما الحنفية فلم يقيدوا الإدخال والإخراج بأي قيد، جاء في الإسعاف: لو اشترط الواقف في وقفه أن يزيد في وظيفة من يرى زيادته، وأن ينقص من وظيفة من يرى نقصانه من أهل الوقف، وأن يدخل معهم من يرى إدخاله، وأن يخرج منهم من يرى إخراجه جاز، ثم إذا زاد أحداً منهم أو نقصه مرة أو أدخل أحداً أو أخرج أحداً ليس له أن يغيره بعد ذلك، لأن شرطه وقع على فعل يراه فإذا رآه وأمضاه فقد انتهى ما رآه، وإذا أراد أن يكون ذلك له دائماً ما دام حياً يقول: على أن لفلان بن فلان أن يزيد في مرتب من يرى زيادته، وأن ينقص من مرتب من يرى نقصانه، وأن ينقص من زاده، ويزيد من نقصه منهم، وأن يدخل معهم من يرى إدخاله ويخرج منهم من يرى إخراجه متى أراد، مرة بعد أخرى رأياً بعد رأي ومشيئة بعد مشيئة، ما دام حياً، ثم إذا أحدث فيه شيئاً مما شرطه لنفسه أو مات قبل ذلك يستقر أمر الوقف على الحالة التي كان عليها يوم موته، وليس لمن يلي عليه بعده شيء من ذلك، إلا أن يشترطه له في أصل الوقف(٢).

---

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٤/ ٩٧.
(٢) المهذب ١/ ٤٥٠، والروضة ٥/ ٣٣٩.

(١) كشاف القناع ٤/ ٢٦١، والمغني ٥/ ٦١٨، ومغني المحتاج ٢/ ٣٨٥.
(٢) الإسعاف ص٣٤-٣٥، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٤٣١.

ولو قال الواقف: على أن لي أن أحرم وأخرج من شئت منهم، ثم مات قبل ذلك تكون الغلة بينهم جميعاً، وإن أخرج واحداً منهم أو أخرجهم إلا واحداً منهم مطلقاً أو مدة معلومة صح، وليس له حرمان الجميع قياساً، وإذا مات من بقي منهم أو أخرجهم كلهم بناء على الاستحسان تكون الغلة للمساكين، وليس له أن يعيدها إليهم، لأنه لما حرمهم غلتها أبداً فقد خرجت من أن تكون لهم وانقطعت مشيئته فيها وصارت للمساكين[1].

حكم مخالفة الشرط الصحيح:

٣٦- أجاز الحنفية مخالفة شرط الواقف للمصلحة وذلك في مسائل منها:

أ- لو شرط الواقف عدم الاستبدال، فللقاضي الاستبدال للمصلحة.

ب- لو شرط أن القاضي لا يعزل الناظر، فله عزل غير الأهل.

ج- لو شرط أن لا يؤجر وقفه أكثر من سنة، والناس لا يرغبون في استئجار سنة أو كان في الزيادة نفع للفقراء، فللقاضي المخالفة دون الناظر.

(١) الإسعاف ص١٢٧.

د- لو شرط الواقف أن يتصدق بفاضل الغلة على من يسأل في مسجد كذا، فللقيم التصدق على سائل غير هذا المسجد أو خارج المسجد أو على من لا يسأل.

هـ- لو شرط الواقف للمستحقين خبزاً ولحماً معيناً كل يوم، فللقيم دفع القيمة من النقد، والراجح أن الخيار للمستحقين في أخذ المعين من الخبز واللحم أو أخذ القيمة.

و- تجوز الزيادة من القاضي على معلوم الإمام إذا كان لا يكفيه وكان عالماً تقياً.

ز- يجوز للسلطان مخالفة الشروط إذا كان أصل الوقف لبيت المال[1].

الركن الثالث: الموقوف عليه:

٣٧- الموقوف عليه هو الجهة التي تنتفع بالموقوف سواء أكانت الجهة معينة كشخص معين، أو كانت غير معينة كالفقراء والمساكين.

ويشترط فيه ما يأتي:

الشرط الأول: كون الموقوف عليه جهة بر وقربة:

٣٨- يشترط أن تكون الجهة الموقوف عليها جهة بر وقربة سواء أكان الموقوف عليه مسلماً أم

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٣/ ٣٨٩.

ذمياً، لأن الذمي موضع قربة، ولهذا يجوز التصدق عليه[١]، وقد روي أن صفية بنت حيي زوج رسول الله ﷺ وقفت على أخ لها يهودي[٢].

وإذا كان الأصل في الموقوف عليه أن يكون جهة قربة، إلا أن المالكية والشافعية في الأصح لم يشترطوا ظهور القربة في الموقوف عليه، قالوا: لأن الوقف في حد ذاته قربة، ولهذا جاز عندهم الوقف على الأغنياء، خلافاً للحنفية الذين لا يجيزون الوقف على الأغنياء وحدهم لأنه لا يعتبر قربة في نظرهم، قال الحنفية: إلا أن يجعل الوقف بعد الأغنياء على الفقراء فيجوز، كما لا يصح عند الحنابلة الوقف على طائفة الأغنياء، ومقابل الأصح عند الشافعية لا يجوز الوقف على الأغنياء نظراً إلى اشتراط ظهور قصد القربة[٣].

ونظراً لاشتراط أن يكون الموقوف عليه جهة قربة، فلا يجوز أن يكون الموقوف عليه جهة معصية، كالوقف على الكنائس والبيع وبيوت النار ولو من ذمي، لأنه معصية وإعانة لهم على إظهار الكفر، لأن القربة تتحقق بكونها قربة في نظر الشريعة، وبكونها قربة في نظر الواقف كما يقول الحنفية، قال ابن عابدين: شرط وقف الذمي أن يكون قربة عندنا وعندهم كالوقف على الفقراء، بخلاف الوقف على بيعة فإنه قربة عندهم فقط، أو على حج أوعمرة فإنه قربة عندنا فقط، ويعلل المالكية عدم صحة وقف الذمي على الكنيسة بأن المذهب خطابهم بفروع الشريعة، وكما لا يصح الوقف على الكنائس فلا يصح الوقف على مرمّتها أو حصرها وقناديلها، وهذا على ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة وهو المعتمد عند المالكية.

وقال عياض من المالكية: إن الوقف على الكنيسة مطلقاً صحيح غير لازم، سواء أشهدوا على ذلك الوقف أم لا، وسواء خرج من تحت يد الواقف أم لا، وللواقف الرجوع فيه متى شاء، وفصل ابن رشد من المالكية فقال: إن وقف الكافر على عباد الكنيسة باطل، لأنه معصية، وأما على مرمتها أو على الجرحى أو المرضى التي فيها فالوقف صحيح معمول به.

وعند الشافعية: عمارة كنائس غير التعبد ككنائس نزول المارة يصح الوقف عليها كما قال

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٣/ ٣٦٠، ٣٦١، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤/ ٧٧، ومغني المحتاج ٢/ ٣٧٩، ٣٨٠، والمهذب ١/ ٤٤٨، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٩٢، ٤٩٣، والمغني ٥/ ٦٤٤، ٦٤٦.

(٢) أثر «أن صفية وقفت على أخ لها يهودي».
أخرجه عبد الرزاق في المصنف (٦/ ٣٣) بلفظ.. عن ابن عمر أن صفية ابنة حيي أوصت لابن أخ لها يهودي.

(٣) حاشية ابن عابدين ٣/ ٣٥٧، والدسوقي مع الشرح الكبير ٤/ ٧٧، ومغني المحتاج ٢/ ٣٨١، وكشاف القناع ٤/ ٢٤٧.

الزركشي وابن الرفعة وغيرهما، وعند الحنابلة يصح الوقف على من يمر بالكنيسة من مسلم أو ذمي لجواز الصدقة على المجتازين وصلاحيتهم للقربة، فإن خص أهل الذمة بوقف على المارة منهم لم يصح[(١)].

ولا يصح الوقف على الحربيين والمرتدين أو سلاح لقتال غير جائز أو لقطاع الطريق أو على كتابة التوارة والإنجيل لأنها منسوخة مبدلة[(٢)] ولذلك غضب النبي ﷺ حين رأي مع عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه صحيفة فيها شيء من التوراة، وقال: «أمتهوكون فيها يا ابن الخطاب؟ لقد جئتكم بها بيضاء نقية، ... والذي نفسي بيده لو أن أخي موسى كان حياً ما وسعه إلا أن يتبعني»[(٣)].

الشرط الثاني: أن يكون الموقوف عليه ممن يصح أن يملك:

٣٩- يشترط الفقهاء أن يكون الموقوف عليه ممن يصح أن يملك، أي أن يكون أهلاً للتملك

(١) حاشية ابن عابدين ٣/ ٣٦٠، ٣٦١، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤/ ٧٨، ومغني المحتاج ٢/ ٣٨٠، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٩٣.

(٢) حاشية ابن عابدين ٣/ ٣٦٠، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤/ ٧٧، ومغني المحتاج ٢/ ٣٨٠، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٩٢.

(٣) حديث: «أمتهوكون فيها يا ابن الخطاب..» أخرجه أحمد (٣/ ٣٨٧)، وأورده الهيثمي في مجمع الزوائد (١/ ١٧٤) وذكر أن فيه راوياً ضعفه أحمد ويحيى بن سعيد وغيرهما.

حقيقة كزيد والفقراء، أو حكماً كمسجد ورباط وسبيل[(١)]، ولأن الوقف على المساجد ونحوها يعتبر وقفاً على المسلمين، إلا أنه عُيّن في نفع خاص لهم[(٢)].

لكن الفقهاء يختلفون في التطبيق، ويندرج تحت هذا الشرط المسائل الآتية:

أ- الوقف على من سيوجد:

٤٠- أجاز الحنفية والمالكية الوقف على من سيوجد، لأنه لا يشترط عندهم أن يكون الموقوف عليه موجوداً وقت الوقف، فلو وقف على ولده ولا ولد له صح الوقف، لكنهم يختلفون فيما يصير إليه الموقوف إلى أن يوجد الموقوف عليه:

قال الحنفية: لو وقف على أولاد زيد ولا ولد له، أو على مكان هيأه لبناء مسجد أو مدرسة صح في الأصح، وتصرف الغلة للفقراء إلى أن يولد لزيد أو يبنى المسجد، فتصرف الغلة التي توجد بعد ذلك إلى هذا الولد أو إلى المسجد[(٣)].

وللمالكية أقوال ثلاثة فيما يصير إليه الموقوف:

(١) الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي ٤/ ٧٧، ومغني المحتاج ٢/ ٣٧٩.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٩٥، والمغني ٥/ ٦٤٦.

(٣) الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٣/ ٣٦٠، ٤١٤، ٤٣٨.

أولها للإمام مالك قال: الوقف على ولده ولا ولد له صحيح إلا أنه غير لازم، فللواقف بيعه قبل ولادة المحبس عليه وإن لم يحصل له يأس من الولد، فإن غفل عنه حتى حصل له ولد تم الوقف.

والثاني لابن القاسم، قال: الوقف لازم بمجرد عقده، ولا يكون ملكاً للواقف إلا إذا حصل يأس من الولد، فيوقف أمر ذلك الحبس للإياس، فإذا يئس من الولد كان له بيعه.

والثالث لابن الماجشون، قال: يحكم بحبسه ويخرج إلى يد ثقة ليصح حوزه وتوقف ثمرته، فإن ولد له كان الحبس والغلة له، وإن لم يولد له كان لأقرب الناس للواقف.

قال الدسوقي: ومحل الخلاف إذا لم يكن قد ولد له سابقاً، أما إن كان قد ولد له فإنه ينتظر بلا نزاع، قاله الشيخ أحمد الزرقاني[1].

أما الشافعية والحنابلة فإنهم يشترطون أن يكون الموقوف عليه موجوداً وقت الوقف فلو وقف على ولده ولا ولد له، أو على فقير أولاده ولا فقير فيهم، فلا يصح الوقف ويعتبر باطلاً، لأن الولد الذي لم يخلق لا يملك فلا يفيد الوقف عليه شيئاً، ولكن يصح الوقف على غير الموجود تبعاً لا أصالة كقول الواقف: وقفت على أولادي وأولاد أولادي ما تناسلوا[1].

(١) الدسوقي ٤/٨٩، ومنح الجليل ٤/٦٦.

ب- الوقف على الحمل:

٤١- ذهب الشافعية والحنابلة في المذهب إلى عدم جواز الوقف على الحمل ابتداء، وصحح ابن عقيل من الحنابلة جواز الوقف على الحمل ابتداء واختاره الحارثي، أما إذا كان الوقف على الحمل تبعاً فإن الشافعية لا يجيزون ذلك أيضاً حيث قالوا: لا يصح الوقف على جنين لعدم صحة تملكه، وسواء أكان مقصوداً أم تابعاً، حتى لو قال: وقفت على أولادي وكان له أولاد وله جنين عند الوقف لم يدخل، نعم إن انفصل دخل معهم، إلا أن يكون الواقف قد سمى الموجودين أو ذكر عددهم فلا يدخل كما قاله الأذرعي، بخلاف ما لو وقف على الذرية والنسل والعقب فإنه يدخل في الوقف الحمل الحادث.

أما الحنابلة فقد أجازوا الوقف على الحمل إذا كان تبعاً، فقد نصوا على أنه لا يصح الوقف على ما في بطن هذه المرأة، لأنه تمليك إذن، وهو لا يملك، ويصح الوقف على الحمل تبعاً

(١) مغني المحتاج ٢/٣٧٩، ٣٨٦، والمهذب ١/٤٤٨، وشرح منتهى الإرادات ٢/٤٩٥-٤٩٦، وتحفة المحتاج مع حاشية الشرواني ٦/٢٤٢.

كقول واقف: وقفت كذا على أولادي وفيهم حمل فيشمله[١].

وعند المالكية قال ابن عرفة نقلاً عن المتيطي: المشهور المعمول عليه صحة الوقف على الحمل، قال ابن الهندي: زعم بعضهم أنه لا يجوز الوقف على الحمل، والروايات واضحة بصحته على من سيولد[٢].

والذي تفيده عبارات الحنفية أنه يجوز الوقف على الحمل حيث قالوا: إذا وقف الرجل أرضه على ولده ومن بعده على المساكين وقفاً صحيحاً فإنما يدخل تحت الوقف الولد الموجود يوم وجود الغلة، سواء كان موجوداً يوم الوقف أو وجد بعد ذلك، هذا قول هلال رحمه الله تعالى وبه أخذ مشايخ بلخ رحمهم الله، وهو المختار، وكذا لو قال: على ولدي وعلى من يحدث لي من الولد فإذا انقرضوا فعلى المساكين. ولو قال: أرضي هذه صدقة موقوفة على من يحدث لي من الولد وليس له ولد يصح هذا الوقف، فإذا أدركت الغلة تقسم على الفقراء، فإن حدث له ولد بعد القسمة تصرف الغلة التي توجد بعد ذلك إلى هذا الولد ما يبقى هذا الولد، فإن لم يبق له ولد صرفت الغلة إلى الفقراء[٣].

ونقل ابن عابدين عن الفتح قوله: ثم المستحق من الولد- أي في الوقف على الأولاد- كل من أدرك خروج الغلة عالقاً في بطن أمه، حتى لو حدث ولو بعد خروج الغلة بأقل من ستة أشهر استحق، ومن حدث إلى تمامها فصاعداً لا يستحق، لأنا نتيقن بوجود الأول في البطن عند خروج الغلة فاستحق فلو مات قبل القسمة فلورثته، وهذا في ولد الزوجة، أما إذا ولدت مبانة لدون سنتين من وقت الإبانة فإنه يستحقه لثبوت نسبه بلا حل وطئها[١].

الشرط الثالث: أن لا يعود الوقف على الواقف:

ويشمل هذا حالتين: الأولى أن يقف على نفسه، والثانية: أن يشترط الغلة لنفسه.

أ- أن يقف على نفسه:

٤٢- اختلف الفقهاء في صحة وقف الإنسان على نفسه على قولين: الأول: عدم صحة الوقف على نفسه لتعذر تمليك الإنسان ملكه لنفسه لأنه حاصل، وتحصيل الحاصل محال، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء: المالكية والشافعية

(١) مغني المحتاج ٢/ ٣٧٩، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٩٥، ٤٩٦، والإنصاف ٧/ ٢٢.

(٢) الحطاب ٦/ ٢٢، ومنح الجليل ٤/ ٣٨.

(٣) الفتاوى الهندية ٢/ ٣٧١.

(١) حاشية ابن عابدين ٣/ ٤٣٨.

في الأصح وأكثر الحنابلة وهو المذهب عندهم ومحمد بن الحسن من الحنفية.

لكن قال الشافعية والحنابلة: لو وقف على نفسه وحكم به حاكم نفذ حكمه ولم ينقض، لأنها مسألة اجتهادية.

والقول الثاني: هو صحة وقف الإنسان على نفسه وهذا ما ذهب إليه أبو يوسف من الحنفية وهو المعتمد في المذهب والشافعية في مقابل الأصح، قالوا: لأن استحقاق الشيء وقفاً غير استحقاقه ملكاً، وهو أيضاً رواية عن الإمام أحمد اختارها جماعة منهم[١].

ب- أن يشترط الغلة لنفسه:

٤٣- اختلف الفقهاء في اشتراط الواقف الغلة لنفسه، أو اشتراط أن يأكل منه على قولين:

القول الأول: أنه يجوز أن يشترط الواقف الغلة لنفسه، وهذا ما ذهب إليه الحنابلة وأبو يوسف من الحنفية وعليه الفتوى عندهم والشافعية في مقابل الأصح، وهو قول ابن أبي ليلى وابن شبرمة والزهري ترغيباً للناس في الوقف، قال في المنتهى وشرحه: من وقف شيئاً على غيره واستثنى غلته كلها أو استثنى بعضها له مدة حياته أو مدة معينة صح، أو استثنى غلته أو بعضها لولده كذلك صح، أو استثنى الأكل منه أو الانتفاع لنفسه أو لأهله أو اشترط أن يطعم صديقه منه مدة حياته أو مدة معينة صح الوقف والشرط.

واستدل الحنابلة وأبو يوسف بما روي عن حجر المدري: «إن في صدقة رسول الله ﷺ أن يأكل أهله منها بالمعروف غير المنكر»[١] ويدل له أيضاً قول عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه لما وقف: «لا جناح على من وليها أن يأكل منها أو يطعم صديقاً غير متمول فيه»[٢]، وكان الوقف في يده إلى أن مات، ثم بنته حفصة ثم ابنه عبد الله رضي الله عنهم، قال الحنابلة: ولأنه لو وقف وقفاً عاماً كالمساجد والقناطر والمقابر كان له الانتفاع به فكذا هنا.

واستدل أبو يوسف أيضاً بأن الوقف إزالة الملك إلى الله تعالى على وجه القربة، فإذا شرط البعض أو الكل لنفسه فقد جعل ما صار مملوكاً لله تعالى لنفسه، لا أنه يجعل ملك نفسه لنفسه وهو

---

(١) حاشية ابن عابدين ٣/ ٣٨٧، والدسوقي ٤/ ٨٠، ومغني المحتاج ٢/ ٣٨٠، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٩٤، والإنصاف ٧/ ١٧.

(١) حديث حجر المدري: «إن في صدقة رسول الله ..». أخرجه الأثرم كما في المغني لابن قدامة (٨/ ١٩١- ط هجر).

(٢) أثر عمر لما وقف: «لا جناح على من وليها..» أخرجه البخاري (فتح الباري ٥/ ٣٩٢)، ومسلم (٣/ ١٢٥٥).

جائز، كما إذا بنى خاناً أو ساقية أو جعل أرضه مقبرة وشرط أن ينزل فيه أو يشرب منه أو يدفن فيه، ولأن مقصوده القربة وفي الصرف إلى نفسه كذلك[(١)]، قال النبي ﷺ: «ما أنفق الرجل على نفسه وأهله وولده وخادمه فهو صدقة»[(٢)].

لكن الحنابلة وأبا يوسف قالوا: إن انتفاع الموقوف بغلّة الوقف لا بد أن يكون بالشرط، فلا يحل الأكل من الموقوف إلا إذا اشترط ذلك.

لكن هذا عند الحنابلة إذا لم يكن وقفاً عاماً، أما إذا وقف شيئاً للمسلمين فإنه يدخل في جملتهم من غير شرط، مثل أن يقف مسجداً فله أن يصلي فيه أو مقبرة فله الدفن فيها أو بئراً للمسلمين فله أن يستقي منها أو سقاية أو شيئاً يعم المسلمين فيكون كأحدهم[(٣)] وقد ورد عن عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنه أنه سبّل بئر رومة وكان دلوه فيها كدلاء المسلمين[(٤)].

والقول الثاني: أنه لا يصح أن يشترط الواقف غلة الموقوف على غيره لنفسه وهو الأصح عند الشافعية وهو قياس قول محمد بن الحسن، وعدم الصحة مقيد بما إذا شرط الانتفاع بغلة الوقف قال الشيرازي: لأن الوقف يقتضي حبس العين وتمليك المنفعة، والعين محبوسة عليه ومنفعتها مملوكة له، فلم يكن للوقف معنى، وقال الشربيني الخطيب: لو وقف على الفقراء وشرط أن يأخذ معهم من ريع الوقف فلا يصح لفساد الشرط.

وقال المالكية: لو اشترط الواقف أنه إن احتاج إلى الوقف باع فله بيعه، ولا بد من إثبات الحاجة والحلف عليها، إلا أن يشترط الواقف أنه يصدق بلا يمين[(١)].

ويستثني الشافعية مسائل يجوز فيها للواقف الانتفاع بالموقوف، ومن ذلك ما لو وقف على العلماء ونحوهم كالفقراء واتصف بصفتهم، أو على الفقراء ثم افتقر، أوعلى المسلمين كأن وقف كتاباً للقراءة ونحوها أو قدراً للطبخ فيه أو كيزاناً للشرب بها ونحو ذلك، فله الانتفاع معهم لأنه لم يقصد نفسه[(٢)].

---

(١) حاشية ابن عابدين ٣/ ٣٨٧، وفتح القدير ٦/ ٢٢٥-٢٢٧، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٩٤-٤٩٥، ومغني المحتاج ٢/ ٣٨٠.

(٢) حديث: «ما أنفق الرجل على نفسه..»
أخرجه ابن ماجه(٢/ ٧٢٣)من حديث المقدام بن معديكرب، وحسن إسناده البوصيري في مصباح الزجاجة (٢/ ٥- ط دار الجنان).

(٣) فتح القدير ٦/ ٢٢٦، والمغني ٥/ ٦٠٤.

(٤) أثر عثمان بن عفان أنه سبل بئر رومة.
أخرجه الترمذي (٥/ ٦٢٧) وقال: حديث حسن.

---

(١) مغني المحتاج ٢/ ٣٨٠، والمهذب ١/ ٤٤٨، والدسوقي ٤/ ٨٩، والخرشي ٧/ ٩٣.

(٢) مغني المحتاج ٢/ ٣٨٠.

الشرط الرابع: أن تكون الجهة الموقوف عليها غير منقطعة:

٤٤- الوقف على جهة لا تنقطع كالفقراء والمساجد صحيح باتفاق الفقهاء[١] لكنهم يختلفون فيما إذا كان الوقف على منقطع الابتداء أو الوسط أو الانتهاء.

وبيان ذلك فيما يأتي:

أولاً: إذا كان الموقوف عليه منقطع الابتداء والانتهاء:

٤٥- كمن يقف على ولده ولا ولد له فلا يصح هذا الوقف عند الحنابلة والشافعية في المذهب، ويصح عند الحنفية وتصرف الغلة للفقراء فإذا وجد الولد صرف إليه، وللمالكية أقوال ثلاثة[٢].

وقد سبق بيان ذلك عند الكلام عن الوقف على من سيوجد. (ف ٤٠).

ثانياً: إذا كان الموقوف عليه منقطع الابتداء متصل الانتهاء:

٤٦- كمن وقف على نفسه (عند من لا يجيز الوقف على النفس) أو على عبد ثم على الفقراء فعند الحنابلة في المذهب يصرف إلى من بعده (أي الفقراء) في الحال، وعند المالكية الحكم كذلك إن حيز من الموقوف عليهم قبل حصول مانع للواقف من فلس أو مرض أو موت، فإن لم يحصل حوز حتى حصل للواقف مانع من هذه الأمور الثلاثة (الموت أو المرض أو الفلس) لم يتم الوقف، وللورثة في حالة المرض أو الموت إبطاله ولهم إجازته، وفي حالة الفلس كان للغريم إبطاله وأخذه في دينه.

وقال الشافعية: فيه طريقان: قال الشيرازي: من أصحابنا من قال يبطل قولاً واحداً، لأن الأول باطل، والثاني فرع لأصل باطل فكان باطلاً، ومنهم من قال فيه قولان أحدهما: أنه باطل لما ذكرناه. والثاني: أنه يصح لأنه لما بطل الأول صار كأن لم يكن، وصار الثاني أصلاً.

فإذا قلنا إنه يصح فإن كان الأول لا يمكن اعتبار انقراضه كرجل غير معين صرف إلى من بعده وهم الفقراء، لأنه لا يمكن اعتبار انقراضه فسقط حكمه.

وإن كان يمكن اعتبار انقراضه كالعبد ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: ينقل في الحال إلى من بعده، لأن

(١) ابن عابدين ٣/ ٣٦٥، والمهذب ١/ ٤٤٨، والمغني ٥/ ٦٢٢، ٦٢٣، والدسوقي ٤/ ٨٤.

(٢) حاشية ابن عابدين ٣/ ٤١٤، والدسوقي ٤/ ٨٩، ومنح الجليل ٤/ ٦٦، ومغني المحتاج ٢/ ٣٧٩، ٣٨٦، والمهذب ١/ ٤٤٨، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٩٥-٤٩٦، والمغني ٥/ ٦٠٧.

الذي وقف عليه في الابتداء لم يصح الوقف عليه فصار كالمعدوم.

والثاني: وهو المنصوص: أنه للواقف ثم لوارثه إلى أن ينقرض الموقوف عليه، ثم يجعل لمن بعده، لأنه لم يوجد شرط الانتقال إلى الفقراء فبقي على ملكه.

والثالث: أنه يكون لأقرباء الواقف إلى أن ينقرض الموقوف عليه ثم يجعل للفقراء، لأنه لم يوجد شرط الانتقال إليهم[١].

ثالثاً: إذا كان الموقوف عليه منقطع الوسط:

٤٧- كما إذا وقف على زيد ثم على عبده، أو على رجل مبهم ثم على الفقراء، أو وقف على زيد ثم على نفسه ثم على الفقراء.

فعند الحنفية والمالكية والحنابلة يصرف إلى الفقراء بعد انقطاع من يجوز الوقف عليه، لكن ذلك مقيد عند المالكية بما إذا حصل حوز للموقوف عليه قبل حصول مانع للواقف من فلس أو مرض أو موت على ما مر بيانه في الحالة الثانية.

ويصح الوقف أيضاً عند الشافعية، إلا أنهم فرقوا بين صورتين:

الأولى: لو كان الوقف منقطع الوسط كوقفت على أولادي ثم على رجل مبهم ثم على الفقراء فالمذهب صحته لوجود الصرف في الحال والمآل.

وعلى هذا فإنه بعد أولاده يصرف للفقراء، لا لأقرب الناس إلى الواقف، لعدم معرفة أمد الانقطاع.

الثانية: كأن قال: وقفت على أولادي ثم على عبد نفسه ثم على الفقراء، كان منقطع الوسط أيضاً، ولكن في هذه الصورة يصرف بعد أولاده لأقرباء الواقف[١].

رابعاً: إذا كان الموقوف عليه منقطع الانتهاء:

٤٨- كمن وقف على أولاده ولم يزد، أو وقف على زيد ثم على الكنيسة.

فعند الحنفية يشترط أن يجعل آخر الوقف لجهة لا تنقطع، أي أنه لا بد أن ينص على التأبيد وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وهذا في غير المسجد، وعند أبي يوسف روايتان: الرواية الأولى: أن التأبيد غير شرط، ولو

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤/ ٨٠-٨١، والشرح الصغير ٢/ ٣٠٤، والمهذب ١/ ٤٤٩، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٩٧، ٤٩٨.

(١) حاشية ابن عابدين ٣/ ٤١٤، وحاشية الدسوقي ٤/ ٨٠، ومغني المحتاج ٢/ ٣٨٤، وحاشية القليوبي ٣/ ١٠٣، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٩٧-٤٩٨.

سمى جهة تنقطع كما لو وقف على أولاده ولم يزد جاز الوقف، وإذا انقرضوا عاد إلى ملكه لو حيا، وإلا فإلى ملك الوراث.

والرواية الثانية: أن التأبيد شرط حتى تصرف الغلة بعد الأولاد إلى الفقراء[1].

والمالكية يفرقون بين الوقف المؤبد والوقف المؤقت.

فبالنسبة للوقف المؤبد إذا انقطعت الجهة الموقوف عليها رجع الوقف لأقرب فقراء عصبة المحبس نسباً ويكون وقفاً عليهم، ويستوي في الأنصبة الذكر والأنثى، حتى ولو كان الواقف شرط في أصل وقفه أن يكون للموقوف عليهم للذكر مثل حظ الأنثيين، لأن مرجع الوقف إليهم ليس بإنشاء الواقف وإنما هو بحكم الشرع، لكن لو قال الواقف: إن انقطع الوقف رجع لأقرب فقراء عصبتي للذكر مثل حظ الأنثيين، فالظاهر أنه يعمل بشرطه حيث نص عليه في المرجع، لأن المرجع صار بذلك في معنى الحبس عليه فيقدم الابن فابنه فالأخ فابنه فالجد فالعم فابنه، ويشترك معهم أقرب امرأة من فقراء أقارب الواقف لو كانت ذكراً كانت عصبته كالبنت

(1) حاشية ابن عابدين ٣/ ٣٦٥، وتبيين الحقائق ٣/ ٣٢٦-٣٢٧، وفتح القدير ٦/ ٢١٤-٢١٥.

والأخت والعمة، فإن ضاق الوقف في الغلة الناشئة عنه قدم البنات على الأخوة- لا على الابن- فتأخذ البنات ما يكفيهن ولا يأخذن الجميع، ولا يدخل فيه الواقف ولو فقيراً، فإن كان الأقرب غنياً فلمن يليه في الرتبة.

وإن كان الوقف مؤقتاً كمن وقف على شخص أو أكثر وقيده بحياتهم أو حياة فلان أو قيد بأجل كعشرة أعوام، فإن من مات منهم فنصيبه لبقية أصحابه، فإذا انقرضوا رجع ملكاً لربه أو لوارثه إن مات، فإن لم يقيد بشيء وأطلق فيرجع بعد انقراض جميعهم مرجع الأحباس على الأصح، وهو رواية المصريين عن مالك ومنهم ابن القاسم وأشهب. ومقابل الأصح رجوعه ملكاً للواقف أو لوارثه وهو رواية المدنيين.

وإذا رجع مرجع الأحباس فإنه يكون كالوقف المؤبد أي لأقرب عصبة المحبس ولامرأة لو فرضت ذكراً عصبت كالبنت فإن لم يكن عصبة أو انقرضوا فللفقراء[1].

وعند الشافعية لهم رأيان، الأول وهو الأظهر: صحة الوقف، لأن مقصود الوقف القربة والدوام وإذا بين مصرفه ابتداء سهل إدامته على سبيل الخير. والثاني: بطلان الوقف لانقطاعه

(1) الدسوقي ٤/ ٨٥-٨٧، والشرح الصغير ٢/ ٣٠٥-٣٠٦.

وعلى الأظهر فإذا انقرض المذكور فلهم رأيان:

فالأظهر: أنه يبقى وقفاً.

والثاني: يرتفع الوقف ويعود ملكاً للواقف أو وارثه إن مات.

وعلى الرأي الأول الذي يرى صحة الوقف، لهم رأيان في مصرفه: أحدهما وهو الأظهر: أنه يصرف إلى أقرب الناس إلى الواقف يوم انقراض المذكور، لأن الصدقة على الأقارب من أفضل القربات، وفي الحديث: «الصدقة على المسكين صدقة، وعلى ذي الرحم ثنتان: صدقة وصلة»[1].

ويختص المصرف وجوباً- كما صرح به الخوارزمي وغيره- بفقراء قرابة الرحم لا الإرث في الأصح، فيقدم ابن بنت على ابن عم.

فإن لم يكن له أقارب صرف الإمام الريع إلى مصالح المسلمين، كما حكاه الروياني عن النص، وقيل: يصرف إلى الفقراء والمساكين.

ومقابل الأصح أنه يصرف إلى الفقراء والمساكين، لأن الوقف يؤول إليهم في الانتهاء[2].

---

(١) حديث: «الصدقة على المسكين...» أخرجه الترمذي (٣/ ٣٨) من حديث سلمان بن عامر. وقال: حديث حسن.

(٢) مغني المحتاج ٢/ ٣٨٤، والمهذب ١/ ٤٤٨ وما بعدها.

وعند الحنابلة يصح الوقف ويصرف بعد من يجوز الوقف عليه إلى ورثة الواقف نسباً حين الانقطاع على قدر إرثهم، ويكون وقفاً عليهم فلا يملكون نقل الملك في رقبته[1].

الشرط الخامس: أن تكون الجهة الموقوف عليها معلومة:

٤٩- الأصل في الموقوف عليه أن تكون الجهة الموقوف عليها معلومة، فإذا لم تحدد الجهة أصلاً في الوقف، كما إذا قال الواقف: وقفت وسكت، ولم يحدد مصرفاً، أو إذا كانت الجهة مجهولة أو مبهمة كالوقف على رجل غير معين، فقد اختلف الفقهاء في صحته على قولين:

الأول: يرى جمهور الفقهاء صحته ولهم في ذلك تفصيل:

فذهب المالكية والحنابلة وأبو يوسف من الحنفية والشافعية في مقابل الأظهر إلى أن الواقف إذا لم يذكر مصرفاً بأن قال: وقفت وسكت ولم يعين الجهة الموقوف عليها، فإن الوقف يكون صحيحاً، لكنهم يختلفون فيما يصير إليه الموقوف:

فعند أبي يوسف يصرف إلى الفقراء وعليه الفتوى، وذلك لأن قوله: وقفت يقتضي إزالته

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٩٨.

إلى الله تعالى، ثم إلى نائبه وهو الفقير، ومثل ذلك في مقابل الأظهر عند الشافعية.

وعند المالكية من قال: داري وقف ولم يعين مصرفه فإنه يصرف إلى ما يوجهه المالك إن أمكن سؤاله، فإن تعذر سؤاله صرف في غالب ما يقصد الوقف عليه غالباً في عرف أهل بلد الواقف كأهل العلم والقراءة، فإن لم يكن لهم غالب فإنه يصرف إلى الفقراء بالاجتهاد.

وعند الحنابلة يصرف إلى ورثته نسباً على قدر إرثهم ويكون وقفاً عليهم، فلا يملكون نقل الملك في رقبته، ويقع الحجب بين الورثة كالإرث فللبنت مع الابن الثلث وله الباقي، وللأخ من الأم مع الأخ للأب السدس وله ما بقي، فإن عدموا فيصرف للفقراء والمساكين وقفاً عليهم، ونص الإمام أحمد أنه يصرف في مصالح المسلمين فيرجع إلى بيت المال.

الثاني: أنه يبطل وهو الأظهر عند الشافعية وهو قول محمد من الحنفية، وبطلانه عند محمد لعدم ذكر التأبيد.

لكن قال محمد: لو قال: صدقة موقوفة صح الوقف ويصرف للفقراء، لأن ذكر الصدقة يدل على التأبيد، وفي الخانية: وهو الصحيح، لأن محل الصدقة في الأصل الفقراء[١].

وإن كان الوقف على جهة مجهولة كالوقف على رجل غير معين، أو كانت الجهة مبهمة كالوقف على أحد هذين الرجلين، فقد ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى عدم صحة هذا الوقف، لأن الوقف تمليك منجز فلم يصح[٢].

الوقف على الأولاد:

٥٠- إذا ذكر الواقف طبقة واحدة في الوقف على الأولاد كأن يقول: وقفت على ولدي أو وقفت على ولدي ثم على المساكين، فإنه في هذه الحال ينفرد بالاستحقاق من يكون موجوداً من أولاده، سواء كان واحداً أو أكثر من واحد، ذكراً أو أنثى، لأن الولد يقع على الواحد والجمع والذكر والأنثى كما قاله أهل اللغة، ويكون بينهم بالسوية لأنه جعله لهم، وإطلاق التشريك يقتضي التسوية،

---

(١) الإسعاف ص١٦ الطبعة الثانية طبعة هندية، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٣٦٥-٣٦٦، والفتاوى الهندية ٢/ ٣٥٧-٣٥٨، وفتح القدير ٦/ ٢٠٢، والدسوقي ٤/ ٨٧-٨٨، والشرح الصغير ٢/ ٣٠٠، ومغني المحتاج ٢/ ٣٨٤، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٩٨، ونيل المآرب ٢/ ١٤.

(٢) المهذب ١/ ٤٤٨، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٨٥، ونيل المآرب ٢/ ١٣، وروضة القضاة للسمناني ٢/ ٧٩٤.

وإذا لم يكن له إلا ولد واحد فإنه يأخذ جميع غلة الوقف، وهذا باتفاق[(١)].

وإذا ولد له ولد بعد ذلك فإنه يدخل في الاستحقاق عند الحنفية والمالكية والشافعية، وهو رواية عن الإمام أحمد اختارها ابن أبي موسى، وأفتى به ابن الزاغوني، وهو ظاهر كلام القاضي وابن عقيل، وجزم به في المبهج والمستوعب واختاره في الإقناع.

والرواية الثانية: لا يدخل في الاستحقاق الولد الذي يحدث بعد الوقف وهو المذهب[(٢)].

٥١- واختلف الفقهاء في دخول أولاد الأولاد فيما لو قال: وقفت على ولدي، فعند الحنفية والأصح عند الشافعية وهو قول القاضي وأصحابه من الحنابلة لا يدخل أولاد الأولاد، سواء في ذلك ولد البنين وولد البنات، لأن الولد حقيقة وعرفاً إنما هو ولده لصلبه، وإنما يسمى ولد الولد ولداً مجازاً، ولأن الواقف اقتصر في الاستحقاق على طبقة واحدة وهي البطن الأول، ولم يوجد نص أو شرط بدخول أولاد الابن[(١)].

وذهب المالكية وهو المذهب عند الحنابلة وقول عند الشافعية إلى أن أولاد الابن فقط دون الإناث يدخلون، لأن ولد ولده ولد له بدليل قوله تعالى: ﴿يَٰبَنِيٓ ءَادَمَ﴾[(٢)] و﴿يَٰبَنِيٓ إِسۡرَٰٓءِيلَ﴾[(٣)] وقول النبي ﷺ: «ارموا بني إسماعيل، فإن أباكم كان رامياً»[(٤)]، ولا يدخل في ذلك أولاد البنات لأنهم من رجل آخر، ولأن أولاد البنات ينسبون إلى آبائهم على ما قاله الشاعر:

بنونا بنو آبائنا وبناتنا
بنوهن أبناء الرجال الأباعد[(٥)]

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه ٣/ ٤٣٦-٤٣٧، والإسعاف ٩٥-٩٦، وفتح القدير ٦/ ٢٤٢-٢٤٣، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤/ ٩٣، والمهذب ١/ ٤٥١، ومغني المحتاج ٢/ ٣٨٧، وكشاف القناع ٤/ ٢٧٧-٢٧٨.

(٢) فتح القدير ٦/ ٢٤٣، وأحكام الأوقاف ص١٠٤، وحاشية الدسوقي ٤/ ٧٧، ٨٩، ومغني المحتاج ٢/ ٣٨٧، والروضة ٥/ ٣٣٧، ونهاية المحتاج ٥/ ٣٧٨، وكشاف القناع ٤/ ٢٧٨، ومنتهى الإرادات ٢/ ٥٠٨، والإنصاف ٧/ ٧٤ وما بعدها.

---

(١) الإسعاف ص٩٦، ومغني المحتاج ٢/ ٣٨٧، والروضة ٥/ ٣٣٥-٣٣٦، والمغني ٥/ ٦٠٩.

(٢) سورة الأعراف/ ٣١.

(٣) سورة البقرة/ ٤٠.

(٤) حديث: «ارموا بني إسماعيل..» أخرجه البخاري (فتح الباري ٦/ ٤١٣) من حديث سلمة بن الأكوع.

(٥) التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٦/ ٤٤، ومنح الجليل ٤/ ٧٣، والروضة ٥/ ٣٣٦، ومغني المحتاج ٢/ ٣٨٧، وكشاف القناع ٤/ ٢٧٨، وشرح المنتهى ٢/ ٥٠٨، والإنصاف ٧/ ٧٤.

وفي قول عند الشافعية ورواية عن أحمد اختارها أبو الخطاب أن أولاد الأولاد يدخلون في الوقف على الأولاد مطلقاً، سواء كانوا أولاد البنين أو أولاد البنات لأن البنات أولاده، وأولادهن أولاد أولاده لقوله تعالى في شأن إبراهيم عليه الصلاة والسلام: ﴿وَمِن ذُرِّيَّتِهِۦ دَاوُۥدَ﴾ إلى قوله: ﴿وَعِيسَىٰ﴾[1] وهو ولد بنته- وقوله ﷺ: «إن ابني هذا سيد»[2] يعني الحسن.

وذهب جمهور الفقهاء: الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أنه إن لم يكن للواقف أولاد حين الوقف على الولد، وكان له أولاد أولاد، فإن اللفظ يحمل عليهم لوجود القرينة، وصيانة لكلام المكلف عن الإلغاء كما قال الشافعية، ويكون ولد الابن عند عدم ولد الصلب بمنزلة الولد الصلبي، قال في الدر المختار: إن لم يكن للواقف ولد صلب حين الوقف على الولد فيختص بولد الابن ولو أنثى، لأن لفظ الولد يعمه دون من دونه من البطون، ودون ولد البنت في الصحيح.

قال ابن عابدين: وهو ظاهر الرواية وبه أخذ هلال، لأن أولاد البنات ينسبون إلى آبائهم لا آباء أمهاتهم بخلاف ولد الابن، وقال في الإسعاف: وذكر الخصاف عن محمد أنه يدخل فيه أولاد البنات، والصحيح ظاهر الرواية.

ونقل ابن عابدين عن الخصاف أنه إن لم يكن له ولد لصلبه ولا ولد ولد، وكان له ولد ولد ولد فالغلة له، ولمن كان أسفل من البطون، وعم نسله الأقرب والأبعد، إلا أن يذكر ما يدل على الترتيب[1].

٥٢- ويستوي عند جمهور الفقهاء: المالكية والشافعية والحنابلة أن يقول الواقف: على ولدي بصيغة الإفراد، أو على أولادي بصيغة الجمع.

وأما عند الحنفية فالحكم يختلف، فما سبق من أحكام إنما هو إذا كان الوقف بصيغة الإفراد، أما إذا قال الواقف: وقفت على أولادي بلفظ الجمع، فقد نقل ابن عابدين عن الاختيار أنه يشمل جميع البطون لعموم اسم الأولاد، ويقدم البطن الأول، فإذا انقرض فالثاني، ثم من بعدهم، يشترك فيه جميع البطون على

---

(١) سورة الأنعام/ ٨٤-٨٥.

(٢) حديث: «إن ابني هذا سيد..» أخرجه البخاري (فتح الباري ٥/٣٠٧) من حديث أبي بكرة.

(١) حاشية ابن عابدين ٣/٤٣٧، والإسعاف ص٩٦، وفتح القدير ٦/٢٤٣، ومغني المحتاج ٢/٣٨٧، والمغني ٥/٦٠٩، ونهاية المحتاج ٥/٣٧٨.

السواء قريبهم وبعيدهم، لكن قال ابن عابدين: إن ذلك مخالف لما في الخانية ففيها: رجل وقف أرضاً على أولاده وجعل آخره للفقراء فمات بعضهم قال هلال: يصرف الوقف إلى الباقي فإذا ماتوا يصرف إلى الفقراء لا إلى ولد الولد، وهو موافق لما في الخلاصة والبزازية وخزانة الفتاوى وخزانة المفتين[١].

وإن خصص في وقفه الذكور دون الإناث اختص بهم، وكذا إذا ذكر أولاده بالاسم فقال: وقفت على أولادي فلان وفلان وفلان فلا يشمل المسكوت عنه من أولاده[٢].

الوقف على الأولاد وأولاد الأولاد:

٥٣- لو قال الواقف: وقفت على ولدي، وولد ولدي فقط، أي لم يذكر أكثر من ذلك، فعند الحنفية يقتصر عليهما أي على البطنين ويشتركون في الغلة، ولا يقدم الصلبي على ولد الابن، لأنه سوّى بينهما حيث لم يذكر ما يدل على الترتيب، فإذا انقرض الأولاد وأولادهم صرفت الغلة إلى الفقراء لانقطاع الموقوف عليه، ولا يدخل البطن الثالث حيث لم يذكر الولد بلفظ الجمع، ولو زاد فذكر البطن الثالث بأن قال: على ولدي، وولد ولدي، وولد ولد ولدي، عم نسله فتصرف الغلة إلى أولاده ما تناسلوا لا للفقراء ما بقي واحد من أولاده وإن سفل، ويشترك جميع البطون في الغلة لعدم ما يدل على الترتيب، إلا أن يذكر ما يدل على الترتيب، كأن يقول: الأقرب فالأقرب، أو يقول: على ولدي ثم على ولد ولدي وهكذا، أو يقول: بطنا بعد بطن فحينئذ يبدأ بما بدأ به الواقف[١].

أما لو ذكر الأولاد بلفظ الجمع بأن قال: على أولادي وأولاد أولادي فإن الغلة تصرف إلى أولاده وأولاد أولاده أبداً ما تناسلوا، ولا يصرف إلى الفقراء ما دام واحد منهم باقياً وإن سفل، لأن اسم الأولاد يتناول الكل، بخلاف اسم الولد فإنه يشترط فيه ذكر ثلاثة بطون حتى يصرف إلى النوافل[٢] ما تناسلوا، والأقرب والأبعد في الغلة سواء، فتقسم بينهم على عدد رؤوسهم، والأنثى مثل الذكر[٣].

هل يدخل أولاد البنت في الوقف على الأولاد:

٥٤- اختلف الحنفية في دخول ولد البنت،

(١) حاشية ابن عابدين ٣/ ٤٣٨.
(٢) حاشية الدسوقي ٤/ ٩٢، ومواهب الجليل ٦/ ٤٤، وكشاف القناع ٤/ ٢٨١، وفتح القدير ٦/ ٢٤٣.

(١) حاشية ابن عابدين ٣/ ٤٣٧، والإسعاف ص٩٨.
(٢) النوافل جمع نافلة، ومن معانيها: ولد الولد (المصباح المنير).
(٣) الإسعاف ص٩٨.

قال ابن عابدين: اعلم أنهم ذكروا أن ظاهر الرواية المفتى به عدم دخول أولاد البنات في الأولاد مطلقاً، أي سواء قال: على أولادي بلفظ الجمع أو بلفظ اسم الجنس كولدي، وسواء اقتصر على البطن الأول أو ذكر البطن الثاني مضافاً إلى البطن الأول: المضاف إلى ضمير الواقف كأولادي وأولاد أولادي، أو العائد على الأولاد كأولادي وأولادهم على ما في أكثر الكتب.

وقال الخصاف: يدخلون في جميع ما ذكر.

وقال علي الرازي: إن ذكر البطن الثاني بلفظ اسم الجنس المضاف إلى ضمير الواقف كولدي وولد ولدي لا يدخلون، وإن ذكره بلفظ الجمع المضاف إلى ضمير الأولاد كأولادي، وأولاد أولادهم دخلوا.

وقال شمس الأئمة السرخسي: لا يدخلون في البطن الأول رواية واحدة، وإنما الخلاف في البطن الثاني، وظاهر الرواية الدخول لأن ولد الولد اسم لمن ولده ولده، وابنته ولده، فمن ولدته بنته يكون ولد ولده حقيقة[1].

وفي الإسعاف: قال هلال: لو قال الواقف وقفت على ولدي وولد ولدي ولم يزد عليه تكون الغلة بين أولاده وأولاد ابنه. لأنه سوى بينهما في الذِكْر، ويدخل ولد البنت.

ونقل صاحب الإسعاف قول علي الرازي الذي ذكره ابن عابدين، ثم قال: والصحيح ما قال هلال، لأن اسم ولد الولد كما يتناول أولاد البنين يتناول أولاد البنات[1].

وقال المالكية: لو قال الواقف: وقفت على ولدي فلان وفلانة وأولادهم، فإنه يتناول الحافد أي ولد البنت، ولو قال: وقفت على ولدي الذكر والإناث فمن مات منهم فولده بمنزلته دخل ولد البنت إن كان قوله (فمن مات) من تمام صيغة الوقف، فإن ذكر ذلك بعد مدة لم يدخل ولد البنت عند مالك، واقتصر عليه في معين الحكام لتأخره عن تمام الوقف، إلا أن يكون اشترط لنفسه حين الوقف الإدخال والإخراج والتغيير والتبديل، وذكر أنه أدخلهم.

فإن قال: وقفت على ابنتي وولدها دخل أولادها الذكور والإناث، فإن ماتوا كان لأولاد الذكور ذكورهم وإناثهم، ولا شيء لابن بنت ذكر، ولا لابن بنت أنثى.

واختلف المالكية في دخول ولد البنت في الاستحقاق فيما لو قال الواقف: وقفت على ولدي وولد ولدي، أو قال: وقفت على أولادي وأولاد أولادي.

(١) حاشية ابن عابدين ٣/ ٤٣٤.

(١) الإسعاف ص٩٧.

فذهب جماعة من الشيوخ إلى أن ولد البنات يدخلون فيه وهو ظاهر اللفظ، لأن الولد يقع على الذكر والأنثى، وهو رواية أبي الحسن عن المدونة عن أبي محمد، ونقله ابن غازي في تكميله وقال عقيبه: وهو المشهور، وقيل: إن ولد البنت لا يدخل ولا يستحق، وهذا هو الذي رواه ابن وهب وابن عبدوس عن مالك ورجحه ابن رشد في المقدمات[١].

كما اختلف المالكية في دخول ولد البنت فيما لو قال: وقفت على ولدي وولدهم، فأفتى أهل قرطبة بدخول أولاد البنات في الوقف وقضى به ابن السليم، وقال الإمام مالك: لا يدخلون في الوقف، قال ابن رشد: وأكثر هذه المسائل مبنية على العرف[٢].

وقال الشافعية: لو وقف على أولاده وأولاد أولاده دخل فيه أولاد البنين والبنات لصدق اللفظ بهم، فإن قال: على من ينتسب إليّ من أولاد أولادي لم يدخل البنات على الصحيح، لأنهم لا ينسبون إليه بل إلى آبائهم[٣].

واختلف الشافعية في دخول البطن الثالث فيما لو وقف على بطنين فقط، قال النووي: لو وقف على أولاده وأولاد أولاده ففي دخول أولاد أولاد أولاده الخلاف (أي الخلاف السابق في دخول أولاد الأولاد في الوقف على الأولاد، وفيه أوجه أصحها لا يدخلون)[١].

ولو قال الواقف: وقفت على أولادي وأولاد أولادي فإنه يقتضي التسوية في أصل الإعطاء والمقدار بين الكل، وهو جميع أفراد الأولاد وأولادهم ذكرهم وأنثاهم، لأن الواو لمطلق الجمع لا للترتيب كما هو الصحيح عند الأصوليين، وكذا يسوى بين الكل لو زاد فقال: ما تناسلوا، أي أولاد الأولاد، وكذا لو قال: بطنا بعد بطن أو نسلاً بعد نسل فإنه يقتضي التسوية بين الجميع، فيشارك البطن الأسفل البطن الأعلى، وهذا ما جرى عليه البغوي والفوراني والعبادي. وذهب الجمهور إلى أن قوله بطناً بعد بطن للترتيب وصححه السبكي تبعاً لابن يونس.

ولو قال الواقف وقفت على أولادي ثم أولاد أولادي ثم أولادهم ما تناسلوا أو بطناً بعد بطن فهو للترتيب، فلا يصرف إلى البطن الثاني شيء ما بقي من البطن الأول واحد، ولا إلى الثالث ما بقي من الثاني أحد[٢].

وقال الحنابلة: من وقف على ولده وولد ولده دخل في الوقف أولاد البنين، ولا يدخل أولاد

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٤/ ٩٣.
(٢) منح الجليل ٤/ ٧٤، ٧٥.
(٣) روضة الطالبين ٥/ ٣٣٦، ومغني المحتاج ٢/ ٣٨٨.

(١) روضة الطالبين ٥/ ٣٣٦.
(٢) مغني المحتاج ٢/ ٣٨٦-٣٨٧، وروضة الطالبين ٥/ ٣٣٤-٣٣٦.

البنات إلا بقرينة كقوله: من مات عن ولد فنصيبه لولده وكقوله: وقفت على أولادي فلان وفلان وفلانة ثم أولادهم، أو قال: على أن لولد الذكر سهمين ولولد الأنثى سهماً فإنه يدخل أولاد البنات.

وقال أبو بكر وعبد الله بن حامد: يدخل فيه ولد البنات[1].

وإن قال: وقفت على ولدي وولد ولدي ما تناسلوا وتعاقبوا الأعلى فالأعلى، أو الأقرب فالأقرب، أو الأول فالأول، أو البطن الأول ثم البطن الثاني، أو على أولادي ثم على أولاد أولادي، أو على أولادي فإذا انقرضوا فعلى أولاد أولادي، فكل هذا على الترتيب، فيكون على ما شرط ولا يستحق البطن الثاني شيئاً حتى ينقرض البطن الأول كله، ولو بقي واحد من البطن الأول كان الجميع له.

وإن قال: على أولادي وأولادهم ما تعاقبوا وتناسلوا على أنه من مات منهم عن ولد كان ما كان جارياً عليه جارياً على ولده كان ذلك دليلاً على الترتيب، فإذا ثبت الترتيب فإنه يترتب بين كل ولد وولده، فمن مات عن ولد انتقل إلى ولده سهمه سواء بقي من البطن الأول أحد أو لم يبق.

وإن رتب بعضهم دون بعض فقال: وقفت على ولدي وولد ولدي ثم على أولادهم، أو قال: وقفت على أولادي ثم على أولاد أولادي وأولادهم ما تناسلوا وتعاقبوا، أو قال: وقفت على أولادي وأولاد أولادي ثم على أولادهم وأولاد أولادهم ما تناسلوا فهو على ما قال، يشترك من شرك بينهم بالواو المقتضية للجمع والتشريك، وترتيب من رتبه بحرف الترتيب وهو ثم، ففي المسألة الأولى يشترك الولد وولد الولد، ثم إذا انقرضوا صار لمن بعدهم، وفي الثانية يختص به الولد، فإذا انقرضوا صار مشتركًا بين من بعدهم، وفي الثالثة يشترك فيه البطنان الأولان دون غيرهم، فإذا انقرضوا اشترك فيه من بعدهم[1].

الوقف على البنين:

٥٥- يختلف الفقهاء في الوقف على البنين هل يشمل الذكور والإناث، أم يقتصر على الذكور؟

فذهب الحنفية على الأوجه وبعض المالكية إلى أن من وقف على بنيه فإنه يشمل الذكور والإناث[2].

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٥٠٨، والمغني ٥/ ٦١٥.

(١) المغني ٥/ ٦١٠-٦١١، وكشاف القناع ٤/ ٢٨٠.

(٢) الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٣/ ٤٣٣، ٤٣٨، وشرح الزرقاني ٧/ ٩٠، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤/ ٩٣.

جاء في الإسعاف: لو قال الواقف: وقفت على بَنِيّ وله بنون وبنات، قال هلال: تكون الغلة بينهم جميعاً بالسوية، لأن البنات إذا جمعن مع البنين ذكرن بلفظ التذكير، وهو رواية عن أبي حنيفة، وكذلك لو قال: على إخوتي وله إخوة وأخوات تكون الغلة لهم جميعاً لقوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ﴾[1] وأنه يشمل الإناث.

وقال الحنفية: ولو قال الواقف: وقفته على بنيّ وله بنات فقط، أو قال: على بناتي وله بنون لا غير تكون الغلة للمساكين ولا شيء لهم، ويكون وقفاً منقطعاً، ولا شيء للبنات أو البنين لعدم صدق كل منهما على مدلول الآخر، فإن حدث بعد ذلك أن ولد له بنون في الأول أو ولد له بنات في الثاني عاد الوقف إليهم.

ولو قال: على بناتي وله بنات وبنون تكون الغلة للبنات فقط لعدم شمول لفظ البنات البنين، ولو قال: وقفت على بنيّ وكان له ابنان أو أكثر تكون الغلة كلها لهم، وإن كان له ابن واحد فإنه يستحق نصف الغلة والنصف الآخر للمساكين، لأن أقل الجمع اثنان هنا كالوصية[2].

وعند الشافعية والحنابلة وبعض المالكية لو وقف على بنيه لا يدخل الإناث، وتكون الغلة للذكور خاصة، لأن البنين اسم للذكور حقيقة[1]، قال تعالى: ﴿أَصْطَفَى ٱلْبَنَاتِ عَلَى ٱلْبَنِينَ ﴿١٥٣﴾﴾[2]، وقال تعالى: ﴿زُيِّنَ لِلنَّاسِ حُبُّ ٱلشَّهَوَٰتِ مِنَ ٱلنِّسَآءِ وَٱلْبَنِينَ﴾[3].

وعند الحنفية والحنابلة وفي أصح الوجهين عند الشافعية أن الواقف لو وقف على بني فلان وهم قبيلة- كالوقف على بني تميم- فإنه يشمل الذكور والإناث، لأنه يعبر به عن القبيلة.

ولا يدخل أولاد النساء من غير القبيلة وفي الوجه الآخر عند الشافعية: أن الإناث لا يدخلن لأن البنين اسم للذكور حقيقة[4].

الوقف على الذرية والنسل والعقب:

أ- الوقف على الذرية:

٥٦- لو قال الواقف: وقفت على ذريتي فإنه يشمل أولاده الذكور والإناث، وأولاد أولاده الذكور والإناث وهكذا، وهذا عند الحنفية والمالكية والشافعية وأحمد في رواية، لأن البنات أولاده وأولادهن أولاد أولاده

---

(١) سورة النساء/ ١١.

(٢) الإسعاف ص٩٦، والدر المختار ٣/٤٣٨.

(١) المهذب ١/٤٥١، والإنصاف ٧/٨٤، وكشاف القناع ٤/٢٨٥، وشرح منتهى الإرادات ٢/٥١١، والشرح الكبير مع الدسوقي ٤/٩٣.

(٢) سورة الصافات/١٥٣.

(٣) سورة آل عمران/ ١٤.

(٤) الإسعاف ص٩٦، والمهذب ١/٤٥٠، وكشاف القناع ٤/٢٨٥، وروضة الطالبين ٥/٣٣٦.

حقيقة لقوله تعالى ﴿وَمِن ذُرِّيَّتِهِۦ دَاوُۥدَ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿وَعِيسَىٰ﴾[١] وقول النبي ﷺ: «إن ابني هذا سيد»[٢] يعني الحسن، قال البهوتي: وقال في الشرح: والقول بدخولهم أصح وأقوى دليلاً.

وعند الحنابلة يدخل في الوقف أولاد الواقف ذكورهم وإناثهم، وأولاد أولاده الذكور دون أولاد الإناث، فلا يدخل أولاد البنات إلا بقرينة لأنهم لا ينتسبون إليه[٣].

ب- الوقف على النسل:

٥٧- لو قال الواقف: وقفت على نسلي فعند المالكية والحنابلة- في المذهب- وفي رواية عند الحنفية يدخل في الوقف أولاد الواقف ذكورهم وإناثهم، وأولاد الذكور من ولده دون أولاد الإناث.

قال الحنابلة: فلا يدخل أولاد البنات إلا بقرينة لأنهم لا ينتسبون إليه.

وقال المالكية: وهذا ما لم يجر عرف بدخول أولاد البنات في ذلك، لأن مبنى ألفاظ الواقف على العرف.

(١) سورة الأنعام/ ٨٤-٨٥.

(٢) حديث: «إن ابني هذا سيد..» تقدم تخريجه ف٥١.

(٣) الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٣/ ٤٣٣، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٤/ ٩٢، ٩٣، وروضة الطالبين ٥/ ٣٣٧، وكشاف القناع ٤/ ٢٨٧، والمهذب ١/ ٤٥١.

وعند الشافعية وفي رواية عند الحنفية ورواية عن الإمام أحمد أن أولاد البنات يدخلون في الوقف على النسل كأولاد الذكور، لأن الجميع من نسله[١] لقوله تعالى: ﴿وَمِن ذُرِّيَّتِهِۦ دَاوُۥدَ وَسُلَيْمَـٰنَ﴾ إلى قوله: ﴿وَعِيسَىٰ﴾[٢].

ج- الوقف على العقب:

٥٨- لو قال الواقف: وقفت على عقبي فعند الحنفية والمالكية والحنابلة- في المذهب- يدخل في الوقف أولاد الواقف ذكورهم وإناثهم، وأولاد الذكور من أولاده دون أولاد الإناث، إلا أن يكون أزواجهن من ولد ولده الذكور، قال المالكية: إلا أن يجري عرف بدخول أولاد البنات، لأن مبنى ألفاظ الواقف على العرف.

وعند الشافعية وفي رواية عن الإمام أحمد يدخل أولاد البنات في الوقف على العقب[٣].

الوقف على القرابة:

٥٩- اختلف الفقهاء فيما يشمله لفظ القرابة في الوقف على القرابة، فقال الحنفية: قرابته

(١) حاشية ابن عابدين ٣/ ٤٣٩، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤/ ٩٣، والمهذب ١/ ٤٥١، وكشاف القناع ٤/ ٢٨٧، ومغني المحتاج ٢/ ٣٨٨.

(٢) سورة الأنعام/ ٨٤-٨٥.

(٣) حاشية ابن عابدين ٣/ ٤٣٩، وحاشية الدسوقي ٤/ ٩٣، والمهذب ١/ ٤٥١، وكشاف القناع ٤/ ٢٨٧، ومغني المحتاج ٢/ ٣٨٨.

وأرحامه وأنسابه كل من ينتسب إلى أبويه إلى أقصى أب له في الإسلام، وهو الذي أدرك الإسلام أسلم أو لم يسلم، وقيل: يشترط إسلام الأب الأعلى، ولا يشمل ذلك أبويه وولده لصلبه فإنهم لا يسمون قرابة اتفاقاً، وكذا من علا منهم أو سفل عند أبي حنيفة وأبي يوسف، خلافاً لمحمد فقد عدهم من القرابة(١).

وقال المالكية: يتناول لفظ الأقارب أقارب جهة أبيه وجهة أمه ذكوراً وإناثاً، وسواء كان من يقرب لأمه من جهة أبيها أوجهة أمها، ذكوراً وإناثاً كولد الخال أو الخالة ولو كانوا كفاراً، فلا فرق بين المسلم والكافر لصدق اسم القرابة عليه(٢).

وقال الشافعية: إن وقف على أقاربه دخل فيه كل من تعرف قرابته غير الأصل والفرع في الأصح، فإن كان للواقف أب يعرف به وينسب إليه دخل في وقفه كل من ينسب إلى ذلك الأب، ولا يدخل فيه من ينسب إلى أخي الأب أو أبيه، ويستوي فيمن يدخل من قرب وبعد من أقاربه، ويستوي فيه الذكر والأنثى، لتساوي الجميع في القرابة، وإن حدث قريب بعد الوقف دخل فيه.

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٣/ ٤٣٩.

(٢) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤/ ٩٤.

ومقابل الأصح أن الأصل والفرع يدخلون(١).

وقال الحنابلة: لو وقف على قرابته أو قرابة زيد فهو للذكر والأنثى من أولاده وأولاد أبيه وهم إخوته وأخواته، وأولاد جده وهم أبوه وأعمامه وعماته، وأولاد جد أبيه وهم جده وأعمامه وعمات أبيه فقط، لأن النبي ﷺ لم يجاوز بني هاشم بسهم ذوي القربى فلم يعط من هو أبعد كبني عبد شمس وبني نوفل شيئاً، وإنما أعطى بني المطلب لأنهم لم يفارقوه في جاهلية ولا إسلام ولم يعط قرابته من جهة أمه وهم بنو زهرة شيئاً منه.

ويسوى من يعطى منهم، فلا يفضل أعلى ولا فقيراً ولا ذكراً على من سواه وهذا هو المذهب، ولا يدخل في الوقف على قرابته من يخالف دينه دين الواقف، فإن كان الواقف مسلماً لم يدخل في قرابته كافرهم، وإن كان كافراً لم يدخل المسلم في قرابته إلا بقرينة(٢).

الوقف على الآل والأهل:

٦٠- الآل والأهل بمعنى واحد عند جمهور الفقهاء ولكن مدلولهما يختلف، ولذلك يختلف

(١) المهذب ١/ ٤٥١، ومغني المحتاج ٣/ ٦٣، وروضة الطالبين ٦/ ١٧٦.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٥١١، والإنصاف ٧/ ٨٥، وكشاف القناع ٤/ ٢٨٧.

من يشمله في الوقف على الآل والأهل:

فيرى الحنفية والشافعية والحنابلة أن الوقف على الآل والأهل كالوقف على القرابة.

ويرى المالكية أن الوقف على الآل والأهل يشمل العصبة[١].

انظر التفصيل في مصطلح (آل ف٣).

انقراض الموقوف عليهم:

٦١- الانقراض في اللغة: الانقطاع، وانقرض القوم: درجوا ولم يبق منهم أحد[٢].

والفقهاء يستعملونه بنفس المعنى اللغوي وهم تارة يستعملون لفظ (انقراض) وتارة يستعملون لفظ (انقطاع) والمعنى واحد عندهما[٣]، إلا أنهم غالباً ما يستعملون لفظ انقراض في ترتيب الطبقات أو البطون في الاستحقاق في الوقف وذلك اتباعاً لشرط الواقف، فإذا قال الواقف: وقفت على وَلَدَيّ هذين فإذا انقرضا فهي على أولادهما أبداً ما تناسلوا، قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل: إذا انقرض أحد الولدين وخلَّف ولدا يُصرف نصف الغلة إلى الباقي، والنصف الآخر يصرف إلى الفقراء، فإذا مات الولد الآخر يصرف جميع الغلة إلى أولاد أولاده لأن مراعاة شرط الواقف لازمة في الوقف، وهو إنما جعل لأولاد الأولاد بعد انقراض البطن الأول فإذا مات أحدهما يصرف الغلة إلى الفقراء[١].

والترتيب بين البطون قد يكون بحرف العطف (ثم) أو (الفاء) فلو قال الواقف: وقفت على أولادي، ثم على أولاد أولادي، ثم على أولاد أولاد أولادي ما تناسلوا أو بطناً بعد بطن فتصرف غلة الوقف إلى البطن الأول وهم أولاده، لا يصرف إلى البطن الثاني شيء إلا بعد انقراض البطن الأول، ولا يصرف إلى البطن الثالث شيء ما بقي من البطن الثاني واحد[٢].

وقد يقصد بالانقراض انقطاع جهة الوقف، ولذلك اختلف الفقهاء في الوقف على جهة تنقرض دون أن يذكر بعدها جهة أخرى كالوقف على الأولاد فقط.

وقد تم تفصيل ذلك وبيان أقوال الفقهاء فيه في فقرة (٤٨).

---

(١) الفتاوى الهندية ٢/ ٣٩١، وابن عابدين ٣/ ٤٣٩، والبدائع ٧/ ٣٤٩-٣٥٠، وحاشية الدسوقي ٤/ ٩٤، وروضة الطالبين ٦/ ١٧٤ وما بعدها، وقليوبي وعميرة ٣/ ١٧١، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٥١١، والإنصاف ٧/ ٨٧.

(٢) لسان العرب ومختار الصحاح.

(٣) المغني ٥/ ٦٢٣، والمهذب ١/ ٤٤٨.

(١) الإسعاف ص٩٩، وكشاف القناع ٤/ ٢٧٨-٢٧٩.

(٢) الروضة ٥/ ٣٣٤، ونهاية المحتاج ٥/ ٣٧٥، والمغني ٥/ ٦١١.

تعطل الجهة الموقوف عليها:

٦٢- ذهب الفقهاء إلى أنه لو تعطلت الجهة الموقوف عليها فإن ريع الوقف يصرف إلى جهة أخرى مماثلة للجهة التي تعطلت منافعها ولم يرج عودها.

فلو كان هناك وقف على مسجد أو رباط أو بئر أو حوض، فخرب المسجد أو الرباط أو الحوض وأصبح لا ينتفع بها، فإن ما وقف على المسجد يصرف على مسجد آخر ولا يصرف إلى حوض أو بئر أو رباط، وما وقف عى الحوض أو البئر أو الرباط يصرف وقفها لأقرب مجانسٍ لها[١].

وما حبس على طلبة العلم بمحل عينه الواقف، ثم تعذر الطلب في ذلك المحل، فإنه لا يبطل الحبس، وتصرف الغلة على الطلبة بمحل آخر، وما حبس على مدرسة فخربت ولم يرج عودها صُرِف في مثلها حقيقة إن أمكن، فتصرف الغلة لمدرسة أخرى، فإن لم يمكن صُرِفَ في مثلها نوعاً في قربة أخرى، وإن رُجِي عودها وقف لها ليصرف في الترميم أو الإحداث أو غير ذلك مما يتعلق بالإصلاح[٢].

ولو وقف على ثغر فاتسعت خطة الإسلام حوله قال الشافعية: تحفظ غلة الوقف لاحتمال عوده ثغراً[١].

وقال الحنابلة: لو اختل الثغر صرف الموقوف في ثغر مثله أخذاً من مسألة بيع الوقف إذا خرب، إذ المقصود الأصلي هنا الصرف إلى المرابط، فإعمال شرط الثغر المعين معطل له فوجب الصرف إلى ثغر آخر، قال في التنقيح: وعلى قياسه مسجد ورباط ونحوهما وهو ما صرح به الحارثي، قال: والشرط قد يخالف للحاجة كالوقف على المتفقهة على مذهب معين، فإن الصرف يتعين عند عدم المتفقهة على ذلك المذهب إلى المتفقهة على مذهب آخر[٢].

الركن الرابع: الموقوف:

ما يجوز وقفه وما لا يجوز وقفه:

٦٣- لم يتفق الفقهاء على تعريف محدد لما يجوز وقفه وما لا يجوز، فقد عرفه الحنفية على ما جاء في ابن عابدين: بأنه المال المتقوّم بشرط أن يكون عقاراً أو منقولاً، فيه تعامل، أو هو ما لا ينقل ولا يحول كالعقار ونحوه، فلا يجوز وقف

(١) حاشية ابن عابدين ٣/ ٣٧١-٣٧٢، وحاشية الدسوقي ٤/ ٨٧، وكشاف القناع ٤/ ٢٩٣.

(٢) حاشية الدسوقي ٤/ ٨٧.

(١) روضة الطالبين ٥/ ٣٥٨.

(٢) كشاف القناع ٤/ ٢٩٦.

المنقول مقصوداً كما قال الكاساني[(١)].

وعرفه المالكية بأنه: ما ملك من ذات أو منفعة[(٢)].

وعرفه الشافعية بأنه: عين معينة مملوكة ملكاً يقبل النقل، ويحصل منها مع بقاء عينها فائدة، أو منفعة يستأجر لها[(٣)].

وعرفه الحنابلة بأنه: عين يصح بيعها وينتفع بها عرفاً مع بقائها[(٤)].

والأصل الذي يشترك فيه الفقهاء هو أن يكون الموقوف عيناً مملوكة يباح الانتفاع بها مع بقاء عينها وهذا في الجملة، إذ يصح عند المالكية وقف المنفعة، والعين تشمل العقار والمنقول. وبيان ذلك فيما يأتي:

أولاً: وقف العقار:

٦٤- اتفق الفقهاء على أنه يجوز وقف العقار من أرض ودور وآبار وقناطر[(٥)] والدليل على

(١) حاشية ابن عابدين ٣/٣٥٩، والبدائع ٦/٢٢٠، والإسعاف ص١٠، وفتح القدير ٦/٢١٧.

(٢) الشرح الصغير ٢/٢٩٨.

(٣) مغني المحتاج ٢/٣٧٧، والمهذب ١/٤٤٧، وروضة الطالبين ٥/٣١٤، وتحفة المحتاج ٦/٢٣٧.

(٤) شرح منتهى الإرادات ٢/٤٩١.

(٥) الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه٣/٣٥٩، والهداية ٣/١٥، ومنح الجليل ٤/٣٥، والخرشي ٧/٧٩، ومغني المحتاج ٢/٣٧٧، والمهذب ١/٤٤٧، وكشاف القناع ٤/٢٧٣، وشرح منتهى الإرادات ٢/٤٩١، ٤٩٢.

صحة وقف العقار أن جماعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم أجمعين وقفوا ذلك، فعن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما قال: «أصاب عمر أرضاً بخيبر، فأتى النبي ﷺ يستأمره فيها، فقال: يا رسول الله، إني أصبت أرضاً بخيبر لم أصب مالاً قط أنفس عندي منه فما تأمر به؟ قال: إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها، قال: فتصدق بها عمر أنه لا يباع ولا يوهب ولا يورث، وتصدق بها في الفقراء والقربى وفي الرقاب وفي سبيل الله وابن السبيل والضيف»[(١)].

ما يتبع العقار في الوقف وما لا يتبعه:

٦٥- فصل الحنفية ذلك في باب الوقف، قال ابن عابدين نقلاً عن الإسعاف: يدخل في وقف الأرض ما فيها من الشجر والبناء دون الزرع والثمرة كما في البيع، ويدخل أيضاً الشرب والطريق كالإجارة، ولو جعل الأرض مقبرة وفيها أشجار عظام وأبنية لا تدخل، ولو زاد في وقف الأرض وقال: بحقوقها وجميع ما فيها ومنها، وعلى الشجرة ثمرة قائمة يوم الوقف قال هلال: لا تدخل قياساً، وفي الاستحسان يلزمه

(١) حديث ابن عمر: «أصاب عمر أرضاً..» أخرجه البخاري (فتح الباري ٥/٣٥٤-٣٥٥)، ومسلم (٣/١٢٥٥).

التصدق بها على وجه النذر لا الوقف، وذكر الناطفي: إذا قال: بحقوقها تدخل في الوقف وهذا أولى خصوصاً إذا زاد: بجميع ما فيها ومنها، ولو وقف داراً بجميع ما فيها وفيها حَمَامات يَطِرْن، أو بيتاً وفيه كوارات عسل يدخل الحمام والنحل تبعاً للدار والعسل كما لو وقف ضيعة وذكر ما فيها من العبيد والدواليب وآلات الحراثة[(١)].

وفي الدر المختار: لو وقف العقار ببقره وأكرته- وهم عبيده الحراثون- صح استحساناً تبعاً للعقار، قال ابن عابدين: لأنه قد يثبت من الحكم تبعاً ما لا يثبت مقصوداً كالشرب في البيع والبناء في الوقف، وهذا قول أبي يوسف ومحمد معه، لأن محمد أجاز إفراد بعض المنقول بالوقف فبالتبع أولى[(٢)].

أما جمهور الفقهاء فلم يذكروا مثل هذا التفصيل في باب الوقف، وإنما جاء ذكر الكلام عن الوقف استطراداً في باب البيع، واعتبروا أن ما يدخل في بيع الأصول كالأرض والدار والشجر يدخل في وقفها كذلك، باعتبار أن الوقف ناقل للملك كالبيع، مع اختلافهم في

(١) حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٣/ ٣٧٣.

(٢) الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه ٣/ ٣٧٢- ٣٧٣.

التفصيل، وبيان ذلك إجمالاً فيما يأتي:

أ- وقف الأرض يدخل ما فيها من بناء وشجر عند المالكية والشافعية والحنابلة، وقيد المالكية ذلك بما إذا لم يكن شرط أو عرف، وقيد الشافعية الشجر بكونه رطباً لا يابساً.

وفي المذاهب الثلاثة لا يدخل في وقف الأرض ما فيها من زرع، وهو ما يؤخذ دفعة واحدة كالحنطة والشعير وسائر الزروع، أما البذر والأصول التي تبقى في الأرض سنتين- كالقت- فإنها تدخل في وقف الأرض[(١)].

ب- وقف الدار يدخل فيها الأرض والبناء والفناء والأشياء الثابتة المتصلة بها، وكذلك يدخل فيها الشجر المغروس، لكن قيد الشافعية الشجر بالشجر الرطب دون اليابس، كذلك قال الحنابلة: إن وقف الدار يتناول الأرض التي فيها الدار إن لم تكن الأرض موقوفة كمصر والشام وسواد العراق[(٢)].

(١) منح الجليل ٢/ ٧٢٣، والشرح الكبير على حاشية الدسوقي ٣/ ١٧٠، ١٧١، ومغني المحتاج ٢/ ٨٠، ٨١، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٠٧.

(٢) منح الجليل ٢/ ٧٢٥- ٧٢٦، ومغني المحتاج ٢/ ٨٤، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٠٦- ٢٠٧.

ج- وقف الشجر يدخل فيه الأرض التي فيها الشجر وذلك عند المالكية ومقابل الأصح عند الشافعية، ويتناول حريمها، وقيل: لا يتناوله.

وعند الحنابلة والأصح عند الشافعية أن وقف الشجر لا يتناول الأرض التي فيها الشجر، لأن اسم الشجر لا يتناوله[1].

ذكر الحدود في وقف العقار:

٦٦- ذهب الحنفية والحنابلة إلى أن وقف العقار لا يشترط فيه ذكر حدوده إذا كان مشهوراً، وقد نقل ابن عابدين عن الكمال بن الهمام قوله: إذا كانت الدار مشهورة معروفة صح وقفها وإن لم تحدد، استغناء لشهرتها عن تحديدها.

وقد علق ابن عابدين على ذلك بقوله: ظاهره اشتراط التحديد، ولا يخفى ما فيه، بل ذلك شرط لقبول الشهادة بوقفيتها[2].

وفي صحيح البخاري: باب إذا وقف أرضاً ولم يبين الحدود فهو جائز.

وقد علق ابن حجر في فتح الباري على ذلك بقوله: كذا أطلق الجواز، وهو محمول على ما إذا كان الموقوف أو المتصدق به مشهوراً متميزاً

(١) منح الجليل ٢/ ٧٢٢، ومغني المحتاج ٢/ ٨٥-٨٦، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٢١٠.

(٢) حاشية ابن عابدين ٣/ ٣٧٣، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٩٢.

بحيث يؤمن أن يلتبس بغيره، وإلا فلا بد من التحديد اتفاقاً، لكن ذكر الغزالي في فتاويه أن من قال: اشهدوا على أن جميع أملاكي وقف على كذا، وذكر مصرفها ولم يحدد شيئاً منها صارت جميعها وقفاً، ولا يضر جهل الشهود بالحدود، ويحتمل أن يكون مراد البخاري أن الوقف يصح بالصيغة التي لا تحديد فيها بالنسبة إلى اعتقاد الواقف وإرادته لشيء معين في نفسه، وإنما يعتبر التحديد لأجل الإشهاد عليه ليبين حق الغير[1].

ثانياً: وقف المنقول:

٦٧- ذهب جمهور الفقهاء: الشافعية والحنابلة والمالكية في المعتمد إلى جواز وقف المنقول من أثاث وحيوان وسلاح[2] لقول النبي ﷺ: «من احتبس فرساً في سبيل الله إيماناً بالله وتصديقاً بوعده فإن شبعه وريه وروثه وبوله في ميزانه يوم القيامة»[3]، ولقوله ﷺ: «أما خالد فقد

(١) فتح الباري ٥/ ٣٩٦.

(٢) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤/ ٧٧، ومنح الجليل ٤/ ٣٧، والمهذب ١/ ٤٤٧، ومغني المحتاج ٢/ ٣٧٧، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٩١، ٤٩٢، والقوانين الفقهية ص٣٧٤.

(٣) حديث «من احتبس فرساً في سبيل الله...» أخرجه البخاري (فتح الباري ٦/ ٥٧) من حديث أبي هريرة.

احتبس أدراعه وأعتاده في سبيل الله»[١].

والأصل عند الحنفية أنه لا يجوز وقف المنقول قصداً، وهذا على إطلاقه قول أبي حنيفة، وعند أبي يوسف ومحمد يجوز وقف المنقول إذا كان تبعاً للأرض استحساناً، كما إذا وقف ضيعة ببقرها وأكرتها وكذا سائر آلات الحراثة، لأنه تبع للأرض في تحصيل ما هو المقصود، وقد يثبت من الحكم تبعاً ما لا يثبت مقصوداً كالشرب في البيع والبناء في الوقف[٢].

وقال أبو يوسف ومحمد: يجوز وقف الكراع- وهي الخيل والسلاح- استحساناً للآثار المشهورة في ذلك، ومنها قول النبي ﷺ: وأما خالد فقد احتبس أدراعه وأعتاده في سبيل الله» وقد ورد أن خالد بن الوليد ﷺ قال لما حضرته الوفاة: «إذا أنا مت فانظروا سلاحي وفرسي فاجعلوه عدة في سبيل الله»[٣] وتأخذ الإبل حكم الخيل لأن العرب يجاهدون عليها وكذا السلاح يحمل عليها، والقياس أنه لا يجوز وقف المنقول لأن شرط الوقف التأبيد، والمنقول لا يتأبد، فترك القياس للآثار التي وردت.

ويجوز عند محمد- خلافاً لأبي يوسف- وقف المنقول قصداً إذا كان متعارفاً وفيه تعامل للناس كالفأس والقدوم والقدر والجنازة وثيابها والمصحف والكتب لأن القياس قد يترك بالتعامل، لقول عبد الله بن مسعود ﷺ: «ما رأى المسلمون حسناً فهو عند الله حسن»[١] بخلاف ما لا تعامل فيه، أي لم يجر التعامل بوقفه كالثياب والحيوان والمتاع، والفتوى على قول محمد، وإليه ذهب عامة المشايخ ومنهم السرخسي، أما أبو يوسف فلا يجوز عنده وقف ذلك، لأن القياس إنما يترك بالنص، والنص ورد في الكراع والسلاح فيقتصر عليه[٢].

ثالثاً: وقف المنفعة:

٦٨- ذهب جمهور الفقهاء: الحنفية والشافعية والحنابلة إلى عدم جواز وقف

(١) حديث «أما خالد فقد احتبس أدراعه...» أخرجه مسلم (٢/ ٦٧٧).

(٢) الهداية ٣/ ١٥، ١٦، وفتح القدير ٦/ ٢١٦ نشر دار الفكر.

(٣) أثر خالد: إذا أنا مت فانظروا سلاحي...» أخرجه الطبراني في الكبير (٣/ ١٠٦) وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (٩/ ٣٥٠): إسناده حسن.

(١) أثر ابن مسعود «ما رأى المسلمون حسناً...» أخرجه أحمد في المسند (١/ ٣٧٩) وحسن إسناده السخاوي في المقاصد الحسنة (ص٣٦٧).

(٢) فتح القدير ٦/ ٢١٧، والدر المختار وحاشية ابن عابدين ٣/ ٣٧٥.

المنفعة، إذ أنهم يشترطون أن يكون الموقوف عيناً ينتفع بها مع بقائها، كما أنهم يشترطون تأبيد الوقف[١].

وذهب المالكية إلى جواز وقف المنفعة فمن استأجر داراً مدة معلومة فإنه يجوز له أن يقف منفعتها في تلك المدة، وينقضي الوقف بانقضائها، لأنه لا يشترط عندهم تأبيد الوقف[٢].

ما يشترط في العين الموقوفة:

يشترط في العين الموقوفة ما يلي:

أ- أن تكون العين معينة:

٦٩- ذهب الفقهاء إلى أنه يشترط في العين الموقوفة أن تكون معينة فلا يصح وقف المبهم، قال الحنفية: يشترط أن يكون الموقوف معلوماً، فلو وقف شيئاً من أرضه ولم يسمه لا يصح، لأن الشيء يتناول القليل والكثير ولو بين بعد ذلك، إذ ربما يبين شيئاً قليلاً لا يوقف عادة، ولو قال: وقفت هذه الأرض أو هذه الأرض كان باطلاً لمكان الجهالة[٣].

وذكر الشافعية والحنابلة أن الوقف لا يصح إلا في عين معينة، فإن وقف عبداً غير معيّن أو فرساً غير معين فالوقف باطل، وكذا لو وقف أحد داريه أو أحد عبديه لا يصح، لأن الوقف نقل ملك على وجه القربة والصدقة، فلا يصح في غير معين كما لا يصح في عين في الذمة كدار وعبد ولو موصوفاً[١].

وذكر المالكية- كما جاء في الشرح الكبير- أنه يجوز الوقف المعلق، كقول الواقف: إن ملكت دار فلان فهي وقف. وعلق الدسوقي على ذلك بقوله: وانظر هل لابد في التعليق من تعيين المعلق فيه أو يدخل فيه ما إذا قال: كل ما تجدد لي من عقار أو غيره ودخل في ملكي فهو ملحق بوقفي؟ أقول: المأخوذ من كلام الرصاع في شرح الحدود أنه إذا عم التعليق فإن الوقف لا يلزم للتحجير كالطلاق[٢].

ب- أن يكون الموقوف مما ينتفع به مع بقاء عينه:

٧٠- ذهب الفقهاء إلى أنه يشترط في الموقوف أن يكون مما ينتفع به مع بقاء عينه[٣]، وقد صرح الشافعية والحنابلة في

---

(١) مغني المحتاج ٢/ ٣٧٧، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٩٢، والبدائع ٦/ ٢٢٠، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٣٥٩.

(٢) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٤/ ٧٦، والشرح الصغير ٢/ ٢٩٨ ط. الحلبي.

(٣) البحر الرائق ٥/ ٢٠٣، والدر المختار وحاشية ابن عابدين ٣/ ٣٦٠.

---

(١) المهذب ١/ ٤٤٧، ومغني المحتاج ٢/ ٣٧٧، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٩٢.

(٢) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٤/ ٧٦.

(٣) حاشية ابن عابدين ٣/ ٣٧٤، وفتح القدير ٦/ ٢١٨،=

قول والمالكية بأنه لا يصح وقف ما يستهلك كالطعام والشراب، لأن منفعة المطعوم والمشروب في استهلاكه، كما لا يجوز في الأصح المنصوص عليه عند الشافعية وفي المذهب عند الحنابلة وقف الدراهم والدنانير للتزيين والتحلي بها، أو للوزن، أو لينتفع بإقراضها، لأن الوقف تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة، وما لا ينتفع به إلا بإتلافه لا يصح فيه ذلك.

وفي قول عند الشافعية والحنابلة يصح وقف الدراهم والدنانير على قول من أجاز إجارتها.

ويصح عند الشافعية وقف المشموم الذي ينتفع به مع بقاء عينه كالمسك والعنبر والعود.

وعند الحنابلة يصح وقف الند والصندل وقطع الكافور.

أما المشموم الذي لا تبقى عينه فلا يجوز وقفه عندهم[١].

أما الحنفية والمالكية على المذهب فقد أجازوا وقف الطعام كالحنطة ووقف الدراهم والدنانير إذا وقف ذلك للسلف ورد البدل، واعتبروا أن رد البدل قائم مقام بقاء العين، أما وقفها مع بقاء عينها فلا يجوز، قال ابن عابدين: الدراهم لا تتعين بالتعيين، فهي وإن كانت لا ينتفع بها مع بقاء عينها، لكن بدلها قائم مقامها لعدم تعينها، فكأنها باقية، ولا شك أنها من المنقول، فحيث جرى فيها تعامل دخلت فيما أجازه محمد، ويجوز وقف كر من حنطة على شرط أن يقرض للفقراء الذين لا بذر لهم ليزرعوه لأنفسهم، ثم يؤخذ منهم بعد الإدراك قدر القرض، ثم يقرض لغيرهم من الفقراء أبداً على هذا السبيل، ويجوز عندهم وقف المكيل والموزون ليباع ويدفع ثمنه مضاربة، وكذا يفعل في وقف الدراهم والدنانير وما خرج من الربح يتصدق به في جهة الوقف.

وفي قول عند المالكية أنه يكره وقف ما ينتفع به ويرد بدله، لأن منفعته في استهلاكه والوقف إنما ينتفع به مع بقاء عينه[١].

ج- أن لا يتعلق بالعين الموقوفة حق الغير:

٧١- اختلف الفقهاء في صحة وقف العين

= والخرشي ٧/ ٨٠، ومغني المحتاج ٢/ ٣٧٧، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٣٩٩، والمغني ٥/ ٦٤٠.

(١) مغني المحتاج ٢/ ٣٧٧، والمهذب ١/ ٤٤٧، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٠٠، والمغني ٥/ ٦٤٠-٦٤١.

(١) حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٣/ ٣٧٤، ٣٧٥، وفتح القدير ٦/ ٢١٩، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤/ ٧٧، والخرشي ٧/ ٨.

التي يتعلق بها حق الغير كأن تكون مرهونة أو مؤجرة.

فذهب جمهور الفقهاء إلى صحة وقف العين التي يتعلق بها حق الغير، فنص الحنفية والمالكية على صحة وقف العين المرهونة أو المؤجرة، وتعود العين بعد افتكاكها من الرهن وبعد انقضاء مدة الإجارة إلى الموقوف عليهم، ووافقهم الشافعية في العين المؤجرة.

وأما المرهونة ففيها عندهم وجهان:

الأول: وهو المذهب أنه يصح وقف المرهون كالعتق، لأنه حق لله تعالى لا يصح إسقاطه بعد ثبوته فصار كالعتق.

وفي الوجه الآخر عند الشافعية لا يصح وقف المرهون لأنه تصرف لا يسري إلى ملك الغير فلا يصح كالبيع والهبة(١).

وقيد الحنابلة صحة وقف المرهون بما إذا كان الوقف بإذن المرتهن، لأن منعه من التصرف فيه لتعلق حق المرتهن به وقد أسقطه بإذنه وبطل الرهن لأن هذا التصرف يمنع الرهن ابتداء فامتنع معه دواماً(٢).

(١) فتح القدير ٦/ ٢٠١، وحاشية الدسوقي ٤/ ٧٧، والزرقاني ٧/ ٧٥، والمهذب ١/ ٣٢٠، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٣٤، ٤٠٠، ٣٧٦، والمغني ٤/ ٤٠١، وأسنى المطالب ٢/ ٤٥٨.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٣٤، والمغني ٤/ ٤٠١، والإنصاف ٥/ ١٥٣-١٥٦.

وهذا في الجملة إذ لكل مذهب نوع من التفصيل، فعند الحنفية: نقل ابن عابدين عن الإسعاف وغيره: لو وقف المرهون بعد تسليمه صح، وأجبره القاضي على دفع ما عليه إن كان موسراً، وإن كان معسراً أبطل الوقف وباعه فيما عليه.

وإن وقف المرهون وافتكه جاز، فإن مات عن عين تفي بالدين صح الوقف ولا يغير، وإن لم يف ما تركه ما عليه من الدين فإن القاضي يبطل الوقف ويبيعه للدين(١).

وقيد المالكية صحة وقف المرهون والمستأجر بما إذا قصد أن يكون موقوفاً بعد الخلاص من الرهن والإجارة لأنه لا يشترط في الوقف التنجيز(٢).

د- أن يكون الموقوف مما يجوز بيعه:

٧٢- اشترط الحنابلة أن يكون الموقوف مما يجوز بيعه، وهو ما عبر عنه الشافعية بكونه مما يقبل النقل، قال ابن قدامة: لا يصح وقف ما لا يجوز بيعه كأم الولد والمرهون والكلب والخنزير وسائر سباع البهائم التي لا تصلح للصيد وجوارح الطير التي لا يصاد بها، لأن

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه ٣/ ٣٩١، ٣٩٥، والإسعاف ص٢١.

(٢) حاشية الدسوقي ٤/ ٧٧، وشرح الزرقاني ٧/ ٧٥.

الوقف نقل للملك فيها في الحياة فأشبه البيع، ولأن الوقف تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة، وما لا منفعة فيه لا يحصل فيه تسبيل المنفعة، والكلب أبيح الانتفاع به على خلاف الأصل للضرورة، فلم يجز التوسع فيها، والمرهون في وقفه إبطال حق المرتهن منه فلم يجز إبطاله[١].

ومثل الشافعية بما لا يصح وقفه بأم الولد والحمل والكلب المعلم، وهذا في الأصح، ومقابل الأصح يصح وقف أم الولد والكلب المعلم، أما الكلب غير المعلم فلا يصح وقفه جزماً.

أما المالكية فلم يشترطوا هذا الشرط، قال الدسوقي: صح وقف مملوك ولو كان ذلك المملوك الذي أريد وقفه لا يجوز بيعه كجلد أضحية وكلب صيد وعبد آبق خلافاً لبعضهم[٢].

والحنفية لم ينصوا على هذا الشرط وإن كانت قواعدهم لا تأباه، فالأصل عندهم عدم جواز وقف المنقول إلا تبعاً أو ما جرى فيه التعامل بين الناس.

قال الزيلعي: قال الشافعي: يجوز وقف كل ما يجوز بيعه ويمكن الانتفاع به مع بقاء عينه

(١) المغني ٥/ ٦٤١، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٩٢.

(٢) الدسوقي ٤/ ٧٥-٧٦، والخرشي ٧/ ٧٩، ومغني المحتاج ٢/ ٣٧٧-٣٧٨، وأسنى المطالب ٢/ ٤٥٨.

قياساً على الكراع والسلاح، قلنا: الأصل عدم جواز الوقف، فيقتصر على مورد الشرع وهو العقار والكراع والسلاح، وأورد المرغيناني قول الشافعي ثم قال: ولنا أن الوقف فيه لا يتأبد (يقصد المنقول) بخلاف العقار[١].

رابعاً: وقف المشاع:

٧٣- ذهب الشافعية والحنابلة إلى صحة وقف المشاع، واستدلوا بحديث عمر رضي الله تعالى عنه (أنه أصاب مائة سهم من خيبر واستأذن النبي ﷺ فيها فأمره بوقفها)[٢]، وهذا صفة المشاع.

كما استدلوا بأن الوقف عقد يجوز على بعض الجملة مفرزاً، فجاز عليه مشاعاً كالبيع، أو عرصة يجوز بيعها فجاز وقفها كالمفرزة.

واستدلوا كذلك بأن الوقف تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة، وهذا يحصل في المشاع كحصوله في المفرز[٣].

وقال الشافعية والحنابلة: يصح وقف المشاع مسجداً وبه صرح ابن الصلاح، وإذا وقف المشاع مسجداً، فإن القسمة تجب لتعينها طريقاً للانتفاع بالموقوف[٤].

(١) الزيلعي ٣/ ٣٢٧، والهداية ٣/ ١٦.

(٢) حديث «أن عمر أصاب مائة سهم..» أخرجه النسائي (٦/ ٢٣٢).

(٣) المغني لابن قدامة ٥/ ٦٤٣.

(٤) مغني المحتاج ٢/ ٣٧٧-٣٧٨، والمهذب ١/ ٤٤٨، وكشاف القناع ٤/ ٢٤٣-٢٤٤، والمغني ٥/ ٦٤٣.

وللمالكية تفصيل في وقف المشاع، قال الدردير: يصح وقف المملوك وإن كان مشاعاً فيما يقبل القسمة، ويجبر الواقف على القسمة إن أرادها الشريك، أما ما لا يقبل القسمة ففيه قولان مرجحان، أي في الصحة وعدمها، وعلى القول بالصحة يجبر الواقف على البيع إن أراد شريكه، ويجعل ثمنه في مثل وقفه، ويجبر على ذلك في قول، وفي قول آخر لا يجبر على جعل ثمنه في مثل وقفه[1].

وقد حكى البناني في حاشيته على الزرقاني ما حصله ابن عرفة في تحبيس المشاع قال: وقد حصل ابن عرفة في تحبيس المشاع ثلاثة أقوال:

الأول: الجواز مطلقاً، أي سواء كان يقبل القسمة أو لا يقبلها، وهو ظاهر المدونة وظاهر سماع ابن القاسم ونص ابن زرب.

والقول الثاني: يتوقف وقف المشاع على إذن شريكه فيما لا يقسم، فإن أذن له شريكه صح الوقف، وإن لم يأذن له بطل الوقف.

والقول الثالث: يجوز الوقف مطلقاً، ويجعل لحظ المحبس مما لا ينقسم في مثل ما حبسه فيه، وهو لابن حبيب عن ابن الماجشون، ووضح الشيخ عبد القادر الفاسي قول ابن الماجشون، فقال: هو جواز الإقدام على تحبيس المشاع مطلقاً انقسم أم لا وعدم التوقف على إذن الشريك، فإن رضي بذلك الشريك فظاهر أنه يبقى شريكاً في الحبس، أو بيع وحده أيضاً على الإشاعة إن شاء، وإن لم يرض بيع ويجبر على جعل الثمن في مثله.

قال البناني: وكلام التوضيح وغيره صريح في أن محل الخلاف هو النفوذ بعد الوقوع والنزول، أما ابتداء فلا يجوز الإقدام على تحبيس ما لا ينقسم دون إذن الشريك[1].

أما الحنفية فقد اتفق فقهاؤهم على جواز وقف المشاع فيما لا يقبل القسمة كالحمام ونحوه، فلا يضره الشيوع إلا في المسجد والمقبرة فإنه لا يتم مع الشيوع، لأن بقاء الشركة فيه يمنع الخلوص لله تعالى، ولأن المهايأة فيها من أقبح ما يكون: بأن يدفن الموتى في المقبرة سنة ويزرع سنة، ويصلى في المسجد في وقت ويتخذ اصطبلاً في وقت، بخلاف وقف غير المسجد والمقبرة، فإنه يمكن الاستغلال وقسمة الغلة، فلا يمنع صحة الوقف فيما لا يحتمل القسمة[2].

أما المشاع الذي يقبل القسمة فقد اختلفوا

---

(١) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه ٤/ ٧٦.

(١) حاشية البناني على هامش الزرقاني ٧/ ٧٤.

(٢) الهداية ٣/ ١٦، وفتح القدير ٦/ ٢١٢، والبحر الرائق ٥/ ٢١٢-٢١٣، والزيلعي ٣/ ٣٢٤.

فيه: فعند أبي يوسف يجوز وقف المشاع الذي يحتمل القسمة كالمشاع الذي لا يحتمل القسمة، وذلك لأن القسمة من تمام القبض، والقبض ليس بشرط عند أبي يوسف فكذا تتمته، وأخذ مشايخ بلخ بقول أبي يوسف[١].

قال السرخسي: لو وقف نصف أرض أو نصف دار مشاعاً على الفقراء فذلك جائز في قول أبي يوسف، لأن القسمة من تتمة القبض، فإن القبض للحيازة وتمام الحيازة فيما يقسم بالقسمة، ثم أصل القبض عند أبي يوسف ليس بشرط في الصدقة الموقوفة، فكذلك ما هو من تتمة الوقف، وهذا لأن الوقف على مذهبه قياس العتق، والشيوع لا يمنع العتق، فكذلك لا يمنع الوقف[٢].

وإذا صح وقف المشاع الذي يقبل القسمة عند أبي يوسف، وطلب الشريك القسمة فيصح مقاسمته، لأنها تمييز وإفراز، ثم إن وقف نصيبه من عقار مشترك فهو الذي يقاسم شريكه، لأن الولاية للواقف وبعد الموت إلى وصيه.

(١) الهداية وفتح القدير ٦/ ٢١١-٢١٢.

(٢) المبسوط ١٢/ ٣٦، ٣٧.

وإن وقف نصف عقار خالص له، فالذي يقاسمه القاضي، أو يبيع نصيبه الباقي من رجل ثم يقاسمه المشتري ثم يشتري ذلك منه، لأن الواحد لا يجوز أن يكون مقاسِماً ومقاسَماً

ولو كان في القسمة فضل دراهم بأن كان أحد النصفين أجود من الآخر، فجعل بإزاء الجودة دراهم، فإن كان الآخذ للدراهم هو الواقف بأن كان النصف الذي هو غير الوقف هو الأحسن لا يجوز، لأنه يصير بائعاً بعض الوقف، وبيع الوقف لا يجوز، وإن كان الآخذ شريكه بأن كان نصيب الوقف أحسن جاز، لأن الواقف مشتر لا بائع، فكأنه اشترى بعض نصيب شريكه فوقفه[١].

ولا يجوز وقف المشاع الذي يقبل القسمة عند محمد بن الحسن، لأن أصل القبض عنده شرط، فكذا ما يتم به القبض، قال الكمال بن الهمام: لما شرط محمد القبض منعه- أي الوقف- لأن الشيوع وإن لم يمنع من التسليم والقبض- ألا ترى أن الشائع كان مقبوضاً لمالكه قبل أن يقفه- لكن يمنع من تمام القبض، فلذا منعه محمد عند إمكان تمام القبض وذلك فيما يحتمل القسمة، فإنه يمكن أن يقسم أولاً ثم يقفه، وإنما أسقط محمد اعتبار تمام القبض عند عدم الإمكان

(١) الهداية ٣/ ١٦، وفتح القدير ٦/ ٢٢٠-٢٢١.

وذلك فيما لا يحتمل القسمة، لأنه لو قسم قبل الوقف فات الانتفاع كالبيت الصغير والحمام فاكتفى بتحقق التسليم في الجملة، وقد أخذ مشايخ بخارى بقول محمد، وصرح في الخلاصة بأن الفتوى على قول محمد في وقف المشاع، وكذا في البزازية وغيرها[١].

وإنما يكون الشيوع فيما يحتمل القسمة مانعاً عند محمد من الوقف إذا كان هذا الشيوع وقت القبض لا وقت العقد، قال ابن عابدين: لو كان بين رجلين أرض وقفاها ودفعاها معاً إلى قيم واحد جاز اتفاقاً، لأن المانع من الجواز عند محمد هو الشيوع وقت القبض لا وقت العقد، ولم يوجد هاهنا لوجودهما معاً منهما، وكذا لو وقف كل منهما نصيبه على جهة وسلماه معاً لقيم واحد جاز اتفاقاً لعدم الشيوع وقت القبض، وكذا لو اختلفا في وقفيهما جهة وقيما واتحد زمان تسليمهما لهما أو قال كل منهما لقيمه: اقبض نصيبي مع نصيب صاحبي لأنهما صارا كمتولٍ واحد[٢].

وأيضاً فإن الشيوع- فيما يحتمل القسمة- الذي يمنع الوقف عند محمد هو الشيوع المقارن

(١) الهداية وشروحها فتح القدير والعناية ٦/ ٢١١، والبحر الرائق ٥/ ٢١٢.

(٢) حاشة ابن عابدين على الدر المختار ٣/ ٣٦٥.

لا الشيوع الطارئ، فلو وقف شخص كل عقاره ثم استحق جزء منه شائعاً بطل الوقف في الباقي، لأنه تبين بعد الاستحقاق أن الشيوع كان مقارناً للوقف.

أما إذا وقف المريض داره ثم مات، وتبين أن هذه الدار لا تخرج من الثلث، ولم يجز الورثة وقف الجزء الزائد على الثلث، فإن الوقف يبطل في الجزء الزائد ويصبح ملكاً للورثة، ويبقى الباقي من الدار الذي خرج من الثلث وقفاً، وقد صح الوقف هنا مع كونه حصة شائعة، لأن الشيوع طارئ بسبب عدم إجازة الورثة[١].

التصرفات التي تجري على الموقوف:

زكاة المال الموقوف:

يتأتى الكلام في زكاة الموقوف في مسألتين:

المسألة الأولى: زكاة العين الموقوفة نفسها:

٧٤- زكاة العين الموقوفة ينبني على اختلاف الفقهاء في ملك رقبة العين الموقوفة.

فعند الحنفية والشافعية في الأصح: لا زكاة فيها، يقول الحنفية: لا تجب الزكاة في سوائم الوقف والخيل المسبلة لعدم الملك، لأن في

(١) الهداية مع فتح القدير ٦/ ٢١٢، والبحر الرائق ٥/ ٢١٣، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٣٦٤، ٣٦٥.

الزكاة تملكياً، والتمليك في غير الملك لا يتصور[١].

ويقول الشافعية: إذا كانت الماشية موقوفة على جهة عامة كالفقراء أو المساجد أو الغزاة أو اليتامى أو شبه ذلك فلا زكاة فيها بلا خلاف، لأنه ليس لها مالك معين.

وإن كانت موقوفة على معين- سواء كان واحداً أو جماعة- فبناءً على الأصح من أن الملك في رقبة الموقوف لله تعالى لا زكاة فيها كالوقف على جهة عامة.

ومقابل الأصح- وهو أن الملك في رقبة الموقوف تكون للموقوف عليه- ففي وجوب زكاته على الموقوف عليه وجهان: أصحهما لا تجب، لأن ملكه ملك ضعيف بدليل أنه لا يملك التصرف في رقبته، والثاني: أنها تجب عليه لأنه يملكه ملكاً تاماً مستقراً فأشبه غير الموقوف[٢].

وعند المالكية يكون الموقوف على ملك الواقف، وعلى ذلك فزكاته على الواقف، جاء في حاشية الصاوي على الشرح الصغير: من وقف عيناً للسلف يأخذها المحتاج ويرد مثلها، يجب على الواقف زكاتها، لأنها على ملكه، فتزكى كل عام

(١) بدائع الصنائع ٢/ ٩.

(٢) المجموع شرح المهذب ٥/ ٣٣٩-٣٤٠، ومغني المحتاج ٢/ ٣٨٩.

ولو بانضمامها لماله، وإن مكثت عند المدين أعواماً فإنها تزكى بعد قبضها لعام واحد.

وكذلك من وقف أنعاماً لتفرقة لبنها أو صوفها أو الحمل عليها، أو لتفرقة نسلها فإن الجميع يزكى على ملك الواقف إن كان فيها نصاب ولو بالانضمام لماله، ولا فرق بين كون الموقوف عليهم معينين أو غير معينين ويقوم الناظر مقام الواقف، إلا أن الناظر يزكيها إذا بلغت نصاباً، ولا يتأتى الضم لماله لأنه ليس مالكاً[١].

وقال الحنابلة: إن الملك في الموقوف يكون للموقوف عليه، فإن كان الموقوف عليه معيناً كزيد مثلاً فإنه يجب عليه زكاة الموقوف من إبل أو بقر أو غنم سائمة، لأن الملك ينتقل للموقوف عليه على المذهب أشبه سائر أملاكه.

واختار بعض الحنابلة عدم وجوب الزكاة لضعف الملك.

وإن كان الموقوف عليه غير معين كالفقراء مثلاً فلا تجب الزكاة في الموقوف[٢]. انظر (زكاة: ف١٧).

المسألة الثانية: زكاة غلة الأرض وثمار الأشجار:

٧٥- غلة الأرض الموقوفة وثمار الأشجار إن

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير ١/ ٢٢٩ ط الحلبي.

(٢) شرح منتهى الإرادات ١/ ٣٦٧ و٢/ ٤٩٩.

كان الوقف على قوم بأعيانهم فحصل لبعضهم من الثمرة أو الحب نصاب ففيه الزكاة، لأن الموقوف عليهم يملكون الثمار والغلة ملكاً تاماً ويتصرفون فيه بجميع أنواع التصرف، فمتى حصل لأحدهم نصاب وجبت عليه زكاته، وهذا عند الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة.

وروي عن طاووس ومكحول أنه لا زكاة في ذلك، لأن الأرض ليست مملوكة لهم فلم تجب عليهم زكاة في الخارج منه كالمساكين.

وإن كان الوقف على جهة عامة كالمساجد والفقراء فعند الحنفية والمالكية- وهو ما حكاه ابن المنذر عن الشافعي- تجب الزكاة إذا بلغت نصاباً، لعموم قوله تعالى: ﴿وَءَاتُوا۟ حَقَّهُۥ يَوْمَ حَصَادِهِۦ﴾[1]، ولأن العشر يجب في الخارج لا في الأرض، فكان ملك الأرض وعدمه بمنزلة واحدة، كما يقول الحنفية.

وعلى ذلك فإن الزكاة تخرج أولاً بمعرفة من يلي الوقف، ثم يفرق الباقي على الموقوف عليهم بالاجتهاد كما يقول المالكية[2].

وعند الحنابلة وهو الصحيح المشهور من نصوص الشافعي أنه لا زكاة في غلة الموقوف على غير معين كالفقراء، ولا فيما يحصل في

(١) سورة الأنعام/ ١٤١.

(٢) بدائع الصنائع ٢/٥٦، ومنح الجليل ٤/٧٧.

أيديهم، سواء حصل في يد بعضهم نصاب من الحبوب والثمار أو لم يحصل، لأن الوقف على الفقراء والمساكين لا يتعين لواحد منهم، بدليل أن كل واحد منهم يجوز حرمانه والدفع إلى غيره[1].

إجارة الموقوف:

أ- من يملك حق تأجير الموقوف:

٧٦- ذهب الفقهاء إلى أن الذي يملك حق تأجير الموقوف هو الناظر الذي شرطه الواقف، إن كان قد شرط ناظراً معيناً، سواء أكان الموقوف عليه معيناً كزيد وعمرو، أم غير معين كالفقراء والمساكين، وسواء أكان الناظر هو الموقوف عليه المعين أم كان غيره[2].

وإذا لم يحدد الواقف ناظراً للوقف، فإما أن يكون الموقوف عليه معيناً أو غير معين.

فإن كان الموقوف عليه معيناً فعند المالكية والحنابلة يكون النظر للموقوف عليه، وهو الذي يتولى أمره بإجارة وغيرها إن كان رشيداً[3].

(١) المغني ٥/٦٣٩، والمجموع شرح المهذب ٥/٢٩٢ و٤٥٧.

(٢) الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٣/٣٩٩، ٤٠٠، ٤٠٩، وفتح القدير ٦/٢٤٤، والشرح الكبير مع الدسوقي ٤/٨٨، ٩٦، والخرشي ٧/٩٢، ١٠٠، ومغني المحتاج ٢/٣٩٣، وشرح منتهى الإرادات ٢/٥٠٥، والإنصاف ٧/٥٣.

(٣) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٢/٨٨، وشرح منتهى الإرادات ٢/٥٠٣، ٥٠٤، والإنصاف ٧/٦٩.

وعند الحنفية قال في الدر المختار نقلاً عن العمادية: الموقوف عليه الغلة أو السكنى لا يملك الإجارة ولا الدعوى إلا بتولية أو إذن قاض، ولو الوقف على رجل معين على ما عليه الفتوى، لأن حقه في الغلة لا العين، إلا أن ابن عابدين قال: أما في الإيجار فلم يذكره في العمادية على هذا الوجه بل قال: والموقوف عليهم لم يملكوا إجارة الوقف، وقال الفقيه أبو جعفر: لو كان الأجر كله للموقوف عليه: بأن كان لا يحتاج إلى العمارة ولا شريك معه في الغلة، فحينئذ تجوز إجارته في الدور والحوانيت، وأما الأراضي: فإن شَرَط الواقف تقديم العشر والخارج وسائر المؤن وجعل للموقوف عليه الفاضل لم يكن له أن يؤجرها، لأنه لو جاز كان كل الأجر له بحكم العقد، فيفوت شرط الواقف، ولو لم يشترط ذلك يجب أن يجوز، ويكون الخراج والمؤن عليه، قال ابن عابدين: ونحوه في الإسعاف ثم قال: فقد علم صحة إيجار الموقوف عليه إذا كان معيناً بهذه الشروط. ثم قال: وينبغي عدم التردد في صحة إيجاره إذا شرط الواقف التولية والنظر للموقوف عليهم[1].

ونص المالكية على أنه لا يصح إعارة شخص مالك انتفاع بنفسه فقط كمحبّس عليه لسكناه ولا تصح إجارته أيضاً[1].

وقال الشافعية: منافع الموقوف ملك للموقوف عليه، يستوفيها بنفسه وبغيره بإعارة وإجارة كسائر الأملاك، لكن لا يؤجر إلا إذا كان ناظراً أو أذن له الناظر في ذلك، هذا إن كان الوقف مطلقاً، فإن كان مقيداً بشيء: كما لو وقف داراً على أن يسكنها معلم الصبيان في القرية مثلاً ليس له أن يسكنها غيره بأجرة ولا بغيرها.

وقالوا: وإن لم يشترط الواقف النظر لنفسه أو غيره فالنظر للقاضي على المذهب، لأن له النظر العام فكان أولى بالنظر فيه، ولأن الملك في الوقف لله تعالى. والطريق الثاني ينبني على أقوال الملك[2].

وقال في المهذب: إن لم يشرط الواقف ناظراً ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه إلى الواقف، لأنه كان النظر إليه فإذا لم يشرطه بقي على نظره.

والثاني: أنه للموقوف عليه، لأن الغلة له فكان النظر إليه.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٣/ ٣٩٩-٤٠٠، والبحر الرائق ٥/ ٢٣٦.

(١) جواهر الإكليل ٢/ ١٤٥.

(٢) مغني المحتاج ٢/ ٣٩٣، ٣٨٩، وروضة الطالبين ٥/ ٣٤٤.

والثالث: أن النظر للحاكم، لأنه يتعلق به حق الموقوف عليه وحق من ينتقل إليه، فكان الحاكم أولى وهو المذهب[(١)].

أما إن كان الموقوف عليه غير معين - كالفقراء والمساكين والمساجد - ولم يحدد الواقف ناظراً كان النظر للحاكم أو القاضي كما يعبر الحنفية[(٢)].

ب- اتباع شرط الواقف في التأجير:

٧٧- ذهب جمهور الفقهاء: الحنفية والمالكية والحنابلة والشافعية في الأصح إلى أنه يتبع شرط الواقف في إجارة الموقوف، فإذا شرط الواقف أن لا يؤجر الموقوف أصلاً أو أن لا يؤجر أكثر من سنة مثلاً صح الوقف واتبع شرطه، لأن شرط الواقف كنص الشارع.

ومقابل الأصح عند الشافعية: لا يتبع شرط الواقف في ذلك، لأنه حجر على المستحق في المنفعة[(٣)].

(١) المهذب ١/ ٤٥٢-٤٥٣.

(٢) الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه ٣/ ٤١٠، والبحر الرائق ٥/ ٢٥١، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٢/ ٨٨-٩٦، والخرشي ٧/ ٩٢-١٠٠، ومغني المحتاج ٢/ ٣٩٣، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٥٠٣-٥٠٤، والإنصاف ٧/ ٦٩-٧٠.

(٣) الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٣/ ٣٩٦، والخرشي ٧/ ١٠٠، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤/ ٩٦، ومغني المحتاج ٢/ ٣٨٥، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٥٠١.

واستثنى المالكية والشافعية والحنابلة من اتباع شرط الواقف في تحديد مدة الإجارة أو عدم التأجير ما إذا كانت هناك ضرورة للتأجير، كما لو شرط الواقف أن لا تؤجر الدار أكثر من سنة، ثم انهدمت، وليس له جهة عمارة إلا بإجارة سنين فحينئذ يجوز للناظر مخالفة شرط الواقف، لأن اتباع شرط الواقف في هذه الحالة يفضي إلى تعطيله[(١)].

كذلك استثنى الحنفية من اتباع شرط الواقف حالة ما إذا كان الناس لا يرغبون في استئجار الموقوف المدة التي شرطها الواقف، كما إذا شرط أن لا يؤجر الموقوف أكثر من سنة، والناس لا يرغبون في استئجارها، وكانت إجارتها أكثر من سنة أنفع وأدر للفقراء، فليس للقيم أن يؤجرها أكثر من سنة، بل يرفع الأمر للقاضي ليؤجرها أكثر من سنة، لأن للقاضي ولاية النظر للفقراء والغائبين والموتى.

وإن لم يشترط الواقف شيئاً فللقيم ذلك بلا إذن القاضي[(٢)].

هذا إذا كان للواقف شرط في التأجير، أما إذا لم يشترط الواقف مدة للتأجير فقد اختلف

(١) الخرشي ٧/ ١٠٠، ومغني المحتاج ٢/ ٣٨٥، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٥٠٢.

(٢) حاشية ابن عابدين ٣/ ٣٩٦، والإسعاف ص٦٤.

الفقهاء في تحديد المدة التي يجوز للناظر التأجير فيها.

فذهب الشافعية والحنابلة إلى عدم تحديد المدة التي يجوز للناظر تأجير الموقوف فيها إذ لا توقيت في ذلك، فتجوز الإجارة مدة تبقى فيها العين غالباً بحيث لا يلحقها موت أو هدم، لإمكان استيفاء المنفعة.

ويذكر الشافعية أن المرجع في المدة التي تبقى فيها العين غالباً يرجع إلى أهل الخبرة، فيؤجر الدار والرقيق ثلاثين سنة، والدابة عشر سنين، والثوب سنة أو سنتين على ما يليق به، والأرض مائة سنة أو أكثر.

وفي قول: لا يزاد على سنة لاندفاع الحاجة بها، وفي قول على ثلاثين سنة لأنها نصف العمر الغالب.

وقال الماوردي: أقل مدة تؤجر الأرض فيها للزراعة مدة زراعتها، وأقل مدة تؤجر الدار للسكنى يوم[1].

ويقول الحنفية: لو أهمل الواقف مدة الإجارة قيل: تطلق الزيادة للقيم وقيل: تقيد بسنة مطلقاً، قال ابن عابدين: لأن هذه المدة إذا طالت تؤدي إلى إبطال الوقف، فإن من رآه يتصرف فيها تصرف الملاك على طول الزمان يظنه مالكاً، قال في الدر: وبإجارة السنة يفتى في الدار وبثلاث سنين في الأرض إلا إذا كانت المصلحة بخلاف ذلك، وهذا مما يختلف زماناً وموضعاً، ونقل صاحب الدر عن البزازية: أنه لو احتيج لذلك يعقد عقوداً أي عقوداً مترادفة كل عقد سنة بكذا، واستظهر ابن عابدين أن هذا في الدار، أما في الأرض فيصح كل عقد ثلاث سنين، وصورة ذلك أن يقول: آجرتك الدار الفلانية سنة تسع وأربعين بكذا وآجرتك إياها سنة خمسين بكذا، وآجرتك إياها سنة إحدى وخمسين بكذا، وهكذا إلى تمام المدة.

ويكون العقد الأول لازماً، وما عدا العقد الأول لا يكون لازماً، لأن جميع ما عداه مضاف، وذكر شمس الأئمة السرخسي: أن الإجارة المضافة تكون لازمة في إحدى الروايتين، وهو الصحيح[1].

ويفرق المالكية بين ما إذا كان الموقوف أرضاً أو داراً، وبين ما إذا كان الموقوف عليه معيناً أوْ لا، فإن كان الموقوف أرضاً وكان الوقف على معين فإنه يجوز للناظر إجارة الأرض الموقوفة سنتين أو ثلاث سنين، ولا يجوز أكثر من ذلك، وإن كان الوقف على غير معين كالفقراء ونحوهم

(١) مغني المحتاج ٢/٣٤٩، وشرح منتهى الإرادات ٢/٣٦٣، وتحفة المحتاج ٦/١٧٢.

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٣/٣٩٧.

جاز أن تكرى أربعة أعوام لا أكثر، وإن كان الموقوف داراً فلا تؤجر أكثر من سنة سواء أكان الموقوف عليه معيناً أم غير معين، فإن أكرى الناظر أكثر من ذلك- سواء كان ذلك بالنسبة للدار أو الأرض- فإن كان نظراً (أي للمصلحة) مضى ولا يفسخ، قاله ابن القاسم.

والحكم في كل ما سبق إذا كان الكراء لغير مَنْ مرجعُها له، فإن كان الكراء لمن مرجعها له جاز الكراء كعشر سنين ونحوها لخفة الغرر، لأن المرجع له، وصورة ذلك أن يكون الوقف داراً على زيد ثم على عمرو فأكراها زيد لعمرو الذي له المرجع عشرة أعوام فذلك جائز.

وتحديد المدد السابقة إنما هو إذا لم تكن هناك ضرورة تستدعي الإجارة أكثر من ذلك، فإن كانت هناك ضرورة تقتضي الكراء أكثر من ذلك: كما لو تهدم الوقف، فيجوز كراؤه بما يبنى به ولو طال الزمان كأربعين عاماً أو أزيد بقدر ما تقتضي الضرورة، وهو خير من ضياعه واندراسه[١].

وانظر (إجارة ف٨٤)

تقدير أجرة الموقوف:

الأصل أن إجارة الموقوف تكون بأجرة المثل وهذا في الجملة[٢].

وفي ذلك تفصيل بيانه كالآتي:

أ- الإجارة بأقل من أجرة المثل:

٧٨- اختلف الفقهاء في إجارة الموقوف بأقل من أجرة المثل.

فالشافعية والحنابلة يفرقون بين أن يؤجر الناظر العين الموقوفة على غيره، وبين أن يؤجر العين الموقوفة عليه، فإذا كانت العين موقوفة على غيره فإنه لا يجوز للناظر أن يؤجرها بأقل من أجرة المثل، فلو أجرها بالأقل فإن العقد يكون غير صحيح عند الشافعية وفي وجه عند الحنابلة- قال الحارثي عنه: هو الأصح- لانتفاء الإذن فيه.

وعند الحنابلة في المذهب يكون العقد صحيحاً ويضمن الناظر قيمة النقص الذي لا يتغابن به عادة، لأنه يتصرف في مال غيره على وجه الحظ فضمن ما نقصه بعقده، كالوكيل إذا باع بدون ثمن المثل أو أجر بدون أجرة المثل[١].

أما إذا كانت العين موقوفة عليه فإنه يجوز أن يؤجرها بأقل من أجرة المثل عند الشافعية قياساً

---

(١) حاشية الدسوقي ٤/ ٩٦، والشرح الصغير ٢/ ٣١٠-٣١١، والخرشي ٧/ ٩٣-٩٥.

(٢) الدر المختار ٣/ ٣٩٨، والشرح الكبير وحاشية=

= الدسوقي ٤/ ٩٥، والخرشي ٧/ ٩٨-٩٩، ومغني المحتاج ٢/ ٣٩٥، وروضة الطالبين ٥/ ٣٥١-٣٥٢، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٥٠٦، ومطالب أولي النهى ٤/ ٣٤.

(١) مغني المحتاج ٢/ ٣٩٥، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٥٠٦، والإنصاف ٧/ ٧٣، وكشاف القناع ٤/ ٢٦٩.

على جواز الإعارة، وكذا الحنابلة في وجه، وفي وجه آخر لا يجوز[١].

وعند الحنفية: لا يجوز أن يؤجر الناظر العين الموقوفة بأقل من أجرة المثل، سواء أكان الناظر هو المستحق أو غيره، لما يؤدي إليه من الضرر بالوقف بسبب الأجرة، إلا إذا كان النقصان عن أجرة المثل يسيرا وهو ما يتغابن الناس فيه عادة أي يقبلونه ولا يعدونه غبنا، أما إذا كان الغبن فاحشا فلا تجوز الإجارة، واعتبر خيانة من المتولي إذا كان عالماً بأجرة المثل.

لكن تجوز الإجارة بالأقل أي بغبن فاحش للضرورة، ومثلوا لها بما يأتي:

أ- إذا نابت الوقف نائبة، أو كان عليه دين، أو كان الدار عليها مرصد. والمرصد: دين على الوقف ينفقه المستأجر لعمارة الدار لعدم مال حاصل في الوقف.

ب- إذا كانت العين غير مرغوب في إجارتها إلا بالأقل.

ويذكر الحنفية أنه لو أجر المتولي بدون أجرة المثل، وكان الغبن فاحشاً، ولم تكن هناك ضرورة، فإن المستأجر يلزمه تمام أجرة المثل[١].

قال أبو بكر محمد بن الفضل: على أصل أصحابنا ينبغي أن يكون المستأجر غاصباً، وذكر الخصاف في كتابه أنه لا يصير غاصباً ويلزمه أجر المثل، فقيل له: أتفتي بهذا؟ قال: نعم، ووجهه أن المتولي أبطل بالتسمية ما زاد على المسمى إلى تمام أجر المثل وهو لا يملكه، فيجب أجر المثل، كما لو أجر من غير تسمية أجر[٢].

ونقل ابن عابدين عن الخصاف أن الواقف أيضاً إذا آجر بالأقل مما لا يتغابن الناس فيه لم تجز، ويبطلها القاضي، فإن كان الواقف مأموناً، وفعل ذلك عن طريق السهو والغفلة أقره القاضي في يده، وأمره بالإجارة بالأصلح، وإن كان غير مأمون أخرجها من يده، وجعلها في يد من يثق بدينه[٣].

وذهب المالكية إلى أن الناظر إذا أكرى العين الموقوفة بدون أجرة المثل فإن الناظر يضمن تمام أجرة المثل إن كان ملياً، وإلا رجع على المستأجر لأنه مباشر، وكل من رجع عليه لا يرجع على الآخر، هذا ما لم يعلم المستأجر بأن الأجرة غير أجرة المثل فإن كلا منهما ضامن فيبدأ به.

---

(١) مغني المحتاج ٢/ ٣٩٠، ٣٩٥، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٥٠، ومطالب أولي النهى ٤/ ٣٤٠، والإنصاف ٧/ ٧٣.

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه ٣/ ٣٩٨.

(٢) الإسعاف ص٦٥.

(٣) حاشية ابن عابدين ٣/ ٤٠١.

وذكر المالكية- كما في الشرح الكبير والدسوقي- أن الإجارة لو وقعت بدون أجرة المثل، ثم زاد شخص آخر ما يبلغ أجرة المثل فسخت إجارة الأول، وتؤجر للثاني الذي زاد، ولو التزم الأول تلك الزيادة لم يكن له ذلك إلا أن يزيد على من زاد حيث لم تبلغ زيادة من زاد أجرة المثل، فإن بلغتها فلا يلتفت لزيادة من زاد، قال الدسوقي: وهذا في غير المعتدة فإنها إذا كانت بمحل وقف وقعت إجارته بدون أجرة المثل، ثم زاد عليها شخص أجرة المثل، وطلبت البقاء بالزيادة فإنها تجاب إلى ذلك، قال الدسوقي: والظاهر أنه إذا كانت الزيادة عليها تزيد على أجرة المثل وطلبت البقاء بأجرة المثل فقط فإنها تجاب لذلك.

وفي حاشية العدوي على الخرشي أن هذا رأي علي الأجهوري. ثم قال: ولا يخفى بعده، ثم قال: يحتمل أن معنى عبارة علي الأجهوري أنه إذا بلغت الأجرة الزائدة تمام المثل والتزمها الساكن كان أحق ولا يلتفت لزيادة من زاد بعد ذلك، فإن زاد الغير أجرة المثل والتزمها الساكن كان أحق، لوقوع عقد عُقد معه في الجملة، ما لم يزد الآخر على ذلك وإلا كان أحق لوقوع الخلل في العقد ما لم يلتزم الساكن تلك الزيادة[1].

ب- حكم ما إذا كانت الإجارة بأجرة المثل ثم زادت الأجرة:

٧٩- اختلف الفقهاء فيما إذا أجر الناظر العين الموقوفة بأجرة المثل، ثم زادت أجرة المثل أثناء مدة العقد، أو ظهر طالب بالزيادة على أجرة المثل.

فذهب جمهور الفقهاء المالكية والحنابلة وفي رواية عند الحنفية- هي رواية فتاوى سمرقند وعليها مشى في التجنيس لصاحب الهداية والإسعاف- وفي الأصح عند الشافعية إلى أنه إذا كان عقد الإجارة صحيحاً لازماً وكان بأجرة المثل عند العقد فلا يفسخ العقد بزيادة الأجرة، بناء على أن أجر المثل يعتبر وقت العقد، وفي وقته كان المسمى أجر المثل، فلا يضر التغيير بعد ذلك كما يقول الحنفية، ولأنه كما يقول الشافعية قد جرى بالغبطة في وقته، فأشبه ما إذا باع الولي مال الطفل، ثم ارتفعت القيم بالأسواق أو ظهر طالب بالزيادة[2].

---

(١) حاشية العدوي على الخرشي ٧/ ٩٩، وحاشية الدسوقي ٤/ ٩٥.

(٢) حاشية ابن عابدين٣/ ٣٩٩، والخرشي ٧/ ٩٨-٩٩، =

والأصح عند الحنفية أن العقد يُفسخ ويعقد ثانية بالزيادة أي أنه يجدد العقد للمستأجر الأول بالأجرة الزائدة، جاء في الدر المختار نقلاً عن الأشباه: لو زاد أجر مثله في نفسه بلا زيادة أحد فللمتولي فسخ الإجارة وبه يفتى، وما لم يفسخ فله المسمى، قال ابن عابدين: والظاهر أن قبول المستأجر الزيادة يكفي عن تجديد العقد.

وقد وضع الحنفية عدة قيود على القول الأصح هذا هي كما ذكرها ابن عابدين:

أ- أنه ليس المراد بالزيادة ما يشمل زيادة تعنت أي إضرار من واحد أو اثنين فإنها غير مقبولة، بل المراد أن تزيد في نفسها عند الكل- أي كل الناس- كما صرح به الإسبيجابي[1].

ب- أن الزيادة يجب أن تكون من نفس الوقف أي بسبب زيادة أجرة الأرض في نفسها، لا بسبب عمارة المستأجر بماله لنفسه كما في الأرض المحتكرة لأجل العمارة، قال ابن عابدين: مستأجر أرض الوقف إذا بنى فيها ثم زادت أجرة المثل فإن كانت الزيادة بسبب العمارة والبناء فلا تلزم الزيادة، لأنها أجرة عمارته وبنائه، وإن كانت الزيادة بسبب زيادة أجرة الأرض في نفسها فإن الزيادة تلزم المستأجر[1].

ج- أن العقد لا ينفسخ بمجرد الزيادة، بل يفسخه المتولي كما حرره في أنفع الوسائل وقال: فإن امتنع يفسخه القاضي.

د- أنه قبل الفسخ لا يجب إلا المسمى، وإنما تجب الزيادة بعده.

ثم إذا قبل المستأجر الأول الزيادة كان أولى من غيره، وإن لم يقبل الزيادة وكانت الأرض خالية من الزراعة آجرها المتولي من الثاني، أما إذا كانت الأرض مشغولة بالزراعة فإن الزيادة تجب على المستأجر الأول من وقتها- أي وقت الزيادة- إلى أن يُستحصد الزرع، لأن شغلها بملكه يمنع من صحة إيجارها لغيره، فإذا استحصد فسخ وأجر من غيره، وكذا لو كان بنى في الأرض أو غرس لكن هذا يبقى إلى انتهاء العقد لأنه لا نهاية معلومة للبناء والغراس بخلاف الزرع، فإذا انتهى العقد ولم يقبل الزيادة أُمر برفع البناء والغراس وتؤجر لغيره.

وقد نبه ابن عابدين على أن أولوية المستأجر إنما هو فيما إذا زادت أجرة المثل في أثناء مدة العقد قبل فراغ الأجرة وقد قبل الزيادة، أما إذا انتهت مدة العقد فليس بأولى من غيره، بل لناظر

= والإسعاف ص٦٥، وحاشية الدسوقي ٤/ ٩٥، ومغني المحتاج ٢/ ٣٩٥، ومطالب أولي النهى ٤/ ٣٤٠، وكشاف القناع ٤/ ٢٦٩.

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٣/ ٣٩٨-٣٩٩.

(١) حاشية ابن عابدين ٣/ ٣٩١.

الوقف أن يؤجرها ممن أراد وإن قبل المستأجر الأول الزيادة، لزوال علة الأحقية وهي بقاء مدة إجارته، إلا إذا كان له فيها حق القرار بالبناء والغراس فهو أحق من غيره ولو بعد تمام المدة إذا قبل الزيادة دفعاً للضرر عنه مع عدم الضرر على الوقف[(١)].

ومقابل الأصح عند الشافعية أن العقد ينفسخ إذا كان للزيادة وقع والطالب ثقة لتبين وقوعه على خلاف الغبطة[(٢)].

انتهاء إجارة الوقف:

إجارة الموقوف تنتهي إما بانقضاء المدة أو الموت.

وبيان ذلك فيما يلي:

أولاً: انتهاء إجارة الوقف بالموت:

٨٠- الأصل عند جمهور الفقهاء- المالكية والشافعية والحنابلة- أن الإجارة لا تنفسخ بموت العاقدين أو أحدهما، بل تبقى إلى انقضاء مدة الإجارة، لأنه عقد لازم فلا تنفسخ بالموت، ويخلف المستأجر وارثه في استيفاء المنفعة.

(١) حاشية ابن عابدين ٣/ ٣٩٩.

(٢) مغني المحتاج ٢/ ٣٩٥.

وعند الحنفية تنفسخ الإجارة بموت العاقدين أو أحدهما إذا كان قد عقدها لنفسه[(١)].

ويتفق الفقهاء على أن إجارة الموقوف لا تنفسخ بموت ناظر الوقف قبل مضي مدة الإجارة، إذا كان الناظر الذي آجر هو الواقف أو الحاكم أو نائبه، أو كان الناظر المشروط له النظر من الواقف أجنبياً بأن كان الوقف على غيره، لأنه كالوكيل عن الموقوف عليهم والعقود لا تنفسخ بموت الوكيل[(٢)].

أما إذا كان الذي آجر الموقوف هو الموقوف عليه أو أحدهم فللفقهاء في ذلك تفصيل بيانه ما يلي:

قال الحنفية: لو آجر مستحق الوقف بأقل من أجرة المثل فإن الإجارة تفسخ وهذا إذا كان بغبن فاحش ولا ضرورة للإجارة بالأقل[(٣)].

وفي الخانية: وقف على أرباب وأحدهم متول فأجره من رجل ثم مات هذا المتولي لا تبطل الإجارة، لأن الإجارة للموقوف فلا تبطل

(١) الاختيار ٢/ ٦١، والبدائع ٤/ ٢٢٢، وأسهل المدارك ٢/ ٣٣٠، ٣٣١، ومغني المحتاج ٢/ ٣٥٦، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٣٧٣.

(٢) الاختيار ٢/ ٦١ و٣/ ٤٧، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٣٩٨، ومنح الجليل ٣/ ٧٩٧، ومغني المحتاج ٢/ ٣٥٦، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٣٦٢، ٣٦٣.

(٣) حاشية ابن عابدين ٣/ ٣٩٨.

بموت العاقد، كما لا تبطل بموت الوكيل في الإجارة[١].

وقال المالكية: إذا أكرى المستحق لوقف سنين، ومات قبل انقضاء المدة، فإن الإجارة تنفسخ لانقطاع حقه من الوقف بمجرد موته وانتقال الحق لمن يليه في ترتيب الوقف، على الأصح من الخلاف عند ابن رشد وغيره.

ومقابل الأصح: إذا أكرى المستحق الوقف مدة يجوز له كراؤه فيها، ومات قبل انقضاء المدة فإن كراءه لا ينفسخ[٢].

وقال الشافعية: لو كان الناظر هو المستحق للوقف وآجر بدون أجرة المثل، فإذا مات في أثناء المدة انفسخت الإجارة كما قاله ابن الرفعة، ولو آجر البطن الأول من الموقوف عليهم العين الموقوفة مدة ومات البطن المؤجر قبل تمام المدة، وكان الواقف قد شرط لكل بطن منهم النظر في حصته مدة استحقاقه فقط، فالأصح أن الإجارة تنفسخ فيما بقي من المدة.

لأن الوقف انتقل استحقاقه بموت المؤجر لغيره، ولا ولاية له عليه ولا نيابة، ومقابل الأصح لا تنفسخ الأجارة كالملك، ولو أجر أحد الموقوف عليهم المشروط له النظر بالأرشدية ثم مات انفسخت الإجارة في نصيبه خاصة، كما اشار إليه الأذرعي واعتمده الغزي في الفتوى[١].

وقال الحنابلة: إن آجر الناظر المستحق للوقف، وكان الواقف قد وقفه عليه وشرط له النظر ثم مات، لم تنفسخ الإجارة بموته، لأنه أجر بطريق الولاية أشبه الأجنبي، وإن أجر المستحق لكونه أحق بالنظر مع عدم الشرط، أو لكون الوقف عليه لم تنفسخ الإجارة في وجه، كما لو أجر وليّ مال موليه أو ناظر أجنبي ثم زالت ولايته. قال القاضي في المجرد: هذا قياس المذهب، وهو أشهر وعليه العمل.

وقال في التنقيح: وإن مات المؤجر انفسخت إن كان المؤجر الموقوف عليه أصل الاستحقاق. وقيل: لا تنفسخ كملكه وهو أشهر وعليه العمل[٢].

٨١- وما سبق من أقوال الفقهاء إنما هو بالنسبة للمؤجر، أما المستأجر إذا مات فإن الإجارة لا تنفسخ عند جمهور الفقهاء، بناء على أصلهم في عدم فسخ الإجارة بموت العاقدين أو أحدهما.

---

(١) الفتاوى الخانية ٣/ ٣٣٤.
(٢) منح الجليل ٣/ ٧٩٧، وحاشية الدسوقي ٤/ ٣٣، والشرح الصغير ٥/ ٣١٨.

(١) مغني المحتاج ٢/ ٣٥٦، ونهاية المحتاج ٥/ ٣١٤، ٣١٥.
(٢) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٣٦٢، والمغني ٥/ ٤٦٩.

أما عند الحنفية فإن إجارة الموقوف تنفسخ بموت المستأجر، لأنه عاقد لنفسه بناء على أصلهم في أن الإجارة تنفسخ بموت العاقدين أو أحدهما إذا كان قد عقدها لنفسه، أما إذا كان المستأجر جماعة فلا تبطل بموت بعضهم قبل تمام المدة، وتصرف حصة الميت إلى ورثته[١].

ثانياً: انتهاء إجارة الموقوف بانتهاء المدة:

٨٢- إذا انتهت المدة المعينة في عقد إجارة الموقوف انفسخ العقد، لأن الثابت إلى غاية ينتهي عند وجود الغاية، إلا إذا وجد عذر يقتضي بقاء الإجارة بعد انتهاء مدتها.

فلو انتهت مدة الإجارة وللمستأجر في الأرض ملك له نهاية معلومة- كزرع لم يبلغ حصاده- فإن الأرض تبقى في يد المستأجر بأجر المثل إلى أن يحصد الزرع، لأنه بهذا يندفع الضرر عن المستأجر من غير إضرار بالوقف ما دام يستحق له أجر المثل، وهذا في الجملة[٢].

(١) الفتاوى الخانية ٣/ ٣٣٥، وأسهل المدارك ٢/ ٣٣٠، ٣٣١.

(٢) الاختيار ٢/ ٥٢، وبدائع الصنائع ٤/ ٢٢٣، والمهذب ١/ ٤١٠-٤١١، وشرح المنتهى ٢/ ٣٨١-٣٨٢، والمغني ٥/ ٤٨٨-٤٩٠، وجواهر الإكليل ٢/ ١٩٦، ومنح الجليل ٣/ ٨١٨.

وينظر تفصيل ذلك في مصطلح (إجارة ف٦٠).

البناء والغراس في الأرض الموقوفة:

٨٣- ذهب جمهور الفقهاء إلى جواز البناء والغراس في أرض الوقف، سواء كان الباني أوالغارس هوالواقف أو الموقوف عليه أو المستأجر لأرض الوقف أو كان أجنبياً ما دام البناء أو الغراس مفيداً للوقف، لكنهم يختلفون في ملكية هذا البناء أو الغراس هل تكون للباني، أو الغارس فيكون له حق نقضه وقلعه؟ أم تكون وقفاً كالأرض؟ وهم يبنون ذلك على أمور كنية الباني أو إشهاده عليه وغير ذلك، ولكل مذهب تفصيل في ذلك بيانه فيما يلي:

قال الحنفية: يجوز لمستأجر أرض الوقف غرس الأشجار والكروم فيها إذا لم يضر بالأرض بدون صريح الإذن من المتولي دون حفر الحياض، وإنما يحل للمتولي الإذن فيما يزيد به الوقف خيراً، وهذا إذا لم يكن للمستأجر في الأرض الموقوفة حق قرار العمارة فيها، أما إذا كان له حق القرار فيجوز له الحفر والغرس والحائط من ترابها لوجود الإذن في مثلها دلالة، قال ابن عابدين: ومحله عند عدم الضرر بالأرض.

وما بناه المستأجر أو غرسه وكان من ماله بلا

إذن الناظر فهو له ما لم ينو أنه للوقف، وإن كان الباني هو متولي الوقف فإن كان بمال الوقف فهو وقف، سواء بناه للوقف أو لنفسه أو أطلق، وإن كان البناء من ماله للوقف أو أطلق فهو وقف إلا إذا كان الباني هو الواقف وأطلق فهو له، وإن بناه المتولي من ماله لنفسه وأشهد أنه له قبل البناء فهو له، وإن لم يكن الباني متوليا فإن بنى بإذن المتولي ليرجع فهو وقف، وإلا فإن بنى للوقف فوقف، وإن بنى لنفسه أو أطلق له رفعه إن لم يضر بالأرض، ولو غرس في المسجد يكون للمسجد، لأنه لا يغرس فيه لنفسه[١].

وقال المالكية: إن كان الباني أو الغارس في أرض الوقف من الموقوف عليهم ولو بالوصف كالإمام والمدرس وبيّن أن هذا البناء أو الغراس مملوك له فإنه يكون له، ويستحقه وارثه بالفريضة الشرعية إن مات، وإن بيّن أنه وقف أو مات ولم يبين فهو وقف فلا يورث عنه قلّ أو كثر، ولو كان الباني أو الغارس أجنبياً فإن بيّن أنه وقف كان وقفاً، وإن بيّن أنه ملكه أو مات ولم يبيّن فهو ملك له ولوارثه، وله نقضه أو قيمته منقوضاً، وهذا إذا كان الوقف لا يحتاج له، وإن كان الوقف يحتاج لهذا البناء فيوفى له من غلته، وذلك كما لو بنى الناظر أو أصلح فإنه يوفى له جميع ما صرفه في البناء ويجعل البناء وقفاً[١].

وقال الشافعية: لو وقف أرضاً غير مغروسة على معين، امتنع عليه غرسها وينتفع بها فيما تصلح له غير مغروسة، إلا إن نص الواقف عليه أو شرط له جميع الانتفاعات كما رجحه السبكي، ومثل الغرس البناء. فلو وقف أرضاً خالية من البناء لا يجوز بناؤها ما لم يشترط له جميع الانتفاعات، وضابطه أنه يمتنع كل ما غيّر الوقف بالكلية عن اسمه الذي كان عليه حال الوقف، بخلاف ما يبقى الاسم معه، نعم إن تعذر المشروط جاز إبداله[٢].

وقال الحنابلة: لو غرس أو بنى ناظر فيما هو موقوف عليه وحده فالغرس أو البناء لغارسه أو بانيه، وهو ملك محترم له، فليس لأحد طلبه بقلعه لملكه له ولأصله، وإن كان الغارس أو الباني شريكاً في الوقف بأن كان الوقف على جماعة فغرس فيه أحدهم أو بنى فالغرس والبناء له غير محترم، وكذلك لو كان الغارس أو الباني ناظراً فقط أي غير موقوف عليه فغرسه وبناؤه له غير محترم، بمعنى أنه ليس له إبقاؤه بغير رضا أهل الوقف.

ويتوجه إن غرس أو بنى موقوف عليه أو ناظر

---

(١) حاشية ابن عابدين ٢/٤٢٨-٤٢٩، والإسعاف ص٢٢.

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤/٩٦.

(٢) نهاية المحتاج مع حاشية الشبراملسي ٥/٣٨٦، ٣٨٧.

في وقف أنه له إن أشهد أن غرسه وبناءه له، وإن لم يشهد بذلك فهما للوقف لثبوت يد الوقف عليهما، ولو غرسه أو بناه للوقف أو من مال الوقف فهو وقف، ويتوجه في غرس أجنبي وبنائه أنه للوقف بنيته، والتوجيهان لصاحب الفروع، وقال الشيخ تقي الدين: يد الوقف ثابتة على المتصل به ما لم تأت حجة تدفع موجبها، كمعرفة كون الغارس غرسها له بحكم إجارة أو إعارة أو غصب ويد المستأجر على المنفعة، فليس له دعوى البناء بلا حجة، ويد أهل عرصة مشتركة ثابتة على ما فيها بحكم الاشتراك إلا مع بينة باختصاصه ببناء ونحوه[١].

قسمة الموقوف بين الموقوف عليهم:

٨٤- ذهب الفقهاء إلى أنه يتبع شرط الواقف في قسمة غلة الموقوف على الموقوف عليهم من تسوية أو تفضيل بينهم أو تقديم أحد على أحد وهكذا[٢].

وهذا بالنسبة للأوقاف التي لها غلة وشرط الواقف كيفية التصرف فيها، وقد تم تفصيل ذلك وبيان أقوال الفقهاء فيه في الشروط الصحيحة للواقفين.

أما إذا كان الموقوف داراً للسكنى مثلاً أو أرضاً موقوفة للزراعة، وكانت الدار أو الأرض لا تستوعب الموقوف عليهم، فقد ذهب جمهور الفقهاء- الحنفية والمالكية والشافعية- إلى أن قسمة أعيان الوقف بين المستحقين لا تجوز، لأن الموقوف عليه لا ملك له في العين الموقوفة عند هؤلاء الفقهاء، إنما حقه في منفعة الموقوف، فإذا جازت القسمة على الموقوف عليهم فإنما تجوز في المنافع.

أما عند الحنابلة فالمشهور عندهم أن الملك في الموقوف يكون للموقوف عليه. وفيما يلي تفصيل أقوال الفقهاء في ذلك.

قال الحنفية: إذا قضى قاض بجواز وقف المشاع ونفذ قضاؤه وصار متفقاً عليه كسائر المختلفات، فإن طلب بعضهم القسمة فعند أبي حنيفة لا يقسم ولكن يتهايئون.

ونقل ابن عابدين عن فتاوى ابن الشلبي أن القسمة بطريق التهايؤ التناوبُ في العين الموقوفة، كما إذا كان الموقوف أرضاً مثلاً بين جماعة فتراضوا على أن كل واحد منهم يأخذ من الأرض الموقوفة قطعة معينة يزرعها لنفسه هذه السنة، ثم في السنة الأخرى يأخذ كل منهم قطعة غيرها فذلك سائغ، ولكنه ليس بلازم فلهم إبطاله، وليس ذلك في الحقيقة بقسمة، إذ القسمة الحقيقية أن يختص ببعض من العين الموقوفة على الدوام.

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٥٠٦.

(٢) المهذب ١/ ٤٥٠، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٥٠١- ٥٠٢، والإسعاف ص١٢٦، والشرح الكبير ٤/ ٨٨- ٨٩.

ثم قال ابن عابدين: ولا يجوز استدامة التهايؤ لأن ذلك يؤدي في طول الزمان إلى دعوى الملكية أو دعوى كل منهم أن ما في يده موقوف عليه بعينه.

وبين ابن عابدين أن قسمة العين الموقوفة قسمة ملك على المستحقين لا تجوز، لأن حقهم ليس في العين، وهذا هو المذهب[1].

وقد اختلف المالكية في جواز قسمة الوقف قسمة مهايأة، فقد جاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: أما الحبس (أي الوقف) فاعلم أنه لا يجوز قَسْم رِقابه اتفاقاً، وأما قسمته للاغتلال بأن يأخذ هذا كراءه شهراً مثلاً والآخر كذلك فقيل: يقسم ويجبر من أَبَى لمن طلب، وينفذ بينهم إلى أن يحصل ما يوجب تغيير القسمة بزيادة أو نقص يوجب التغيير.

وقيل: لا يقسم بحال وهو ما يفيده كلام الإمام مالك في المدونة.

وقيل: يقسم قسمة اغتلال بتراضيهم، فإن أبى أحدهم القسمة لا يجبر عليها، واستظهر الحطابُ القول الثالث.

وسواء على ما استظهره قسم قسمة اغتلال أو قسمة انتفاع بأن ينتفع كل واحد بالسكنى بنفسه أو بالزراعة بنفسه مدة، وإن كانت الأقوال الثلاثة إنما هي في قسمة الاغتلال[1].

وذهب الشافعية إلى أن قسمة الوقف بين أربابه ممتنعة مطلقاً، لأن فيه تغييراً لشرط الواقف، ولا مانع من مهايأة رضوا بها كلهم، إذ لا تغيير فيها لعدم لزومها[2].

والمعروف عند الحنابلة أن الملك في الموقوف إنما هو للموقوف عليه، ولذلك أجازوا قسمة عين الموقوف على الموقوف عليهم إلا أنهم اختلفوا في جواز ذلك إذا كان الوقف على جهة واحدة.

فقد جاء في شرح منتهى الإرادات: يصح قسم موقوف ولو كان موقوفاً على جهة واحدة واختاره صاحب الفروع، قال عن شيخه تقي الدين: صرح الأصحاب بأن الوقف إنما تجوز قسمته إذا كان على جهتين، فأما الوقف على جهة واحدة فلا تقسم عينه قسمة لازمة اتفاقاً، لتعلق حق الطبقة الثانية والثالثة، لكن تجوز المهايأة بلا مناقلة، ثم قال: والظاهر أن ما ذكره شيخنا عن الأصحاب وجه، يعني كغيره من الوجوه المحكية، قال: وظاهر كلام الأصحاب أنه لا فرق بين كون الوقف على جهة أو

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه ٣/ ٣٦٧-٣٦٩، وفتح القدير ٦/ ٢١٢، والبحر الرائق ٥/ ٢٢٤.

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/ ٤٩٩، ومنح الجليل ٣/ ٦٢٣.

(٢) تحفة المحتاج ٤/ ٣٠٦، ومغني المحتاج ٢/ ٣٩٣.

جهتين، وفي المنهج: لزومها إذا اقتسموا بأنفسهم[١].

ومعلوم أن قسمة المهايأة التي يقول بها جمهور الفقهاء إنما تكون إذا كانت على قوم أو جماعة معينين.

أما إذا كان الوقف على من لا يحاط بهم كالفقراء فإن الناظر يعطي من الغلة بالاجتهاد.

قال المالكية: يفضل الناظر أهل الحاجة والعيال الفقراء بالاجتهاد في غلة وسكنى[٢].

التصرفات اللازمة عند تعطل الموقوف:

إذا تعطلت منافع الموقوف فالتصرفات التي يمكن أن تجرى عليه هي:

أ- عمارة ما يحتاج إلى العمارة إن أمكن.

ب- بيعه والاستبدال به غيره.

ج- رجوعه إلى ملك الواقف[٣].

وللفقهاء في هذه التصرفات تفصيل بيانه كالآتي:

أولاً: عمارة الموقوف:

٨٥- الغرض من عمارة الموقوف بقاء عينه صالحة للانتفاع تحقيقاً للغرض الأصلي من الوقف.

وتتم عمارة الموقوف بأحد أمرين:

أولهما: تعهده بالحفظ والصيانة وعمل ما يحقق الانتفاع به على الدوام، حتى ولو كان صالحاً للانتفاع به الآن وليس به خلل.

يقول ابن عابدين تعليقاً على قول الدر المختار «ويبدأ من غلة الوقف بعمارته قبل الصرف إلى المستحقين»: والعمارة اسم لما يعمر به المكان، بأن يصرف إلى الموقوف عليه حتى يبقى إلى ما كان عليه دون الزيادة إن لم يشترط ذلك، فلو كان الوقف شجراً يخاف هلاكه كان للناظر أن يشتري من غلته قصيلاً (زرعاً) فيغرزه، لأن الشجر يفسد على امتداد الزمان... وكذا إذا كانت الأرض سبخة لا ينبت فيها شيء كان له أن يصلحها، ومن ذلك دفع المرصد (أي الدَّين) الذي على الموقوف، فإن المرصد دين على الوقف لضرورة تعميره، فإذا وجد في الوقف مال ولو في كل سنة شيء حتى تتخلص رقبة الوقف ويصير يؤجر بأجرة مثله لزم الناظر ذلك، وكون

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٣/ ٥١٣.

(٢) ينظر شرح منتهى الإرادات ٢/ ٥٠١، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤/ ٩٦، وفتح القدير ٦/ ٢٤٥.

(٣) الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٣/ ٣٨٢، ٣٨٣، وفتح القدير ٦/ ٢٣٨، وحاشية الدسوقي ٤/ ٩٠، والخرشي ٧/ ٩٤، ومغني المحتاج ٢/ ٣٩١، ٣٩٣، وكشاف القناع ٤/ ٢٩٢-٢٩٤، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٥١٤-٥١٦، والمغني ٥/ ٦٣١-٦٣٢.

التعمير من غلة الوقف إذا لم يكن الخراب بصنع أحد[١].

ومما يصرف فيه ريع الموقوف على عمارة المسجد- كما يقول الشافعية- السلم، والبواري للتظليل بها، والمكانس ليكنس بها، والمساحى لينقل بها التراب، وظلة تمنع إفساد خشب الباب بمطر ونحوه إن لم يضر بالمارة[٢].

ثانيهما: أن تتم العمارة بالنباء والترميم والتجصيص لما تشقق أو تهدم من الأبنية الموقوفة.

يقول الخرشي: يبدأ بمرمة الوقف وإصلاحه لبقاء عينه ودوام منفعته.

ويقول الشربيني: يصرف ريع الموقوف على عمارة المسجد في البناء والتجصيص المحكم والسلم والبواري... إلخ[٣].

أ- تقديم العمارة على غيرها من المصارف:

٨٦- ذهب الحنفية والمالكية والشافعية إلى أن عمارة الوقف مقدمة على جميع المصارف الأخرى، سواء شرط الواقف ذلك أو لم يشرط، لأن قصد الواقف صرف الغلة مؤبداً، ولا تبقى دائمة إلا بالعمارة، فيثبت شرط العمارة اقتضاء.

بل إن المالكية نصوا على أن الواقف لو شرط عدم البدء من غلة الوقف بإصلاحه، أو شرط عدم البدء بنفقته فيما يحتاج لنفقة فلا يتبع شرطه، لأنه يؤدي إلى إبطال الوقف من أصله بل يبدأ بمرمته والنفقة عليه من غلته لتبقى عينه[١].

وذهب الحنابلة إلى أنه يتبع شرط الواقف، فإن كان الوقف كالعقار ونحوه من سلاح ومتاع وكتب لم تجب عمارته على أحد إلا بشرط، فإن شرط الواقف عمارته عمل به مطلقاً، سواء شرط البداءة بالعمارة أو تأخيرها فيعمل بما شرط، فإن شرط تقديم الجهة على العمارة عمل به، لكن قال الحارثي: ما لم يؤد إلى تعطيل الوقف، فإن أدى إليه قدمت العمارة حفظاً لأصل الوقف، فإن أطلق الواقف ولم يحدد فإن العمارة تقدم على أرباب الوظائف، قال في التنقيح: ما لم يفض إلى تعطيل مصالحه فيجمع بينهما حسب الإمكان[٢].

وقد فرق الحنفية بين العمارة الضرورية وغير

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٣/ ٣٧٦.
(٢) مغني المحتاج ٢/ ٣٩٣.
(٣) الخرشي ٧/ ٩٣-٩٤، وحاشية الدسوقي ٤/ ٩٠، ومغني المحتاج ٣/ ٣٩٣.

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٣/ ٣٧٦، ٣٧٧، والبحر الرائق ٥/ ٢٢٥، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤/ ٩٠، ومغني المحتاج ٢/ ٣٩٣، ونهاية المحتاج ٥/ ٣٩٣.
(٢) كشاف القناع ٤/ ٢٦٦، وشرح المنتهى ٢/ ٥٠٧.

الضرورية، فإذا كانت العمارة ضرورية واحتيج إليها كرفع سقف أو بناء جدار فإنها تقدم على جميع جهات المصارف، إذ ليس من النظر خراب المسجد لأجل ما يعطى للإمام والمؤذن، فإن فضل عن التعمير شيء يعطى ما كان أقرب إليه مما في قطعه ضرر بين، وإن كانت العمارة غير ضرورية بحيث لا يؤدي تركها إلى خراب العين لو أخر العمارة إلى غلة السنة القادمة فيقدم الأهم فالأهم[1].

وفي البحر عن الخانية: إذا اجتمع من غلة الأرض في يد القيم، فظهر له وجه من وجوه البر نحو فك أسارى المسلمين أو إعانة الغازي المنقطع، وكان الوقف محتاجاً إلى الإصلاح والعمارة، ويخاف القيم لو صرف الغلة إلى العمارة يفوت ذلك البر فإنه ينظر: إن لم يكن في تأخير إصلاح الأرض ومرمته إلى الغلة الثانية ضرر بين يخاف خراب الوقف فإنه يصرف الغلة إلى ذلك البر، وتؤخر المرمة إلى الغلة الثانية.

وإن كان في تأخير المرمة ضرر بين فإنه يصرف الغلة إلى المرمة، فإن فضل شيء يصرف إلى ذلك البر. قال ابن نجيم: وظاهر هذا أنه يجوز الصرف إلى المستحقين وتأخير العمارة إلى الغلة الثانية إذا لم يُخف ضرر بين.

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٣/ ٣٧٧-٣٧٩.

ثم قال ابن نجيم: ولو صرف المتولي على المستحقين، وهناك عمارة لا يجوز تأخيرها فإنه يكون ضامناً، لأن ما يحتاج إليه الوقف من العمارة والمؤنة مستثنى عن حق الفقراء، فإذا دفع إليهم ذلك ضمن[1].

كما نص الحنفية على أنه لو شرط الواقف تقديم العمارة، ثم يصرف الفاضل للفقراء والمستحقين، لزم الناظر إمساك قدر العمارة كل سنة وإن لم يحتجه الآن، لجواز أن يحدث حدث ولا غلة، بخلاف ما إذا لم يشترط الواقف ذلك، فيفرق بين اشتراط تقديم العمارة كل سنة والسكوت عنه، فإنه مع السكوت تقدم العمارة عند الحاجة إليها ولا يدخر لها عند عدم الحاجة إليها، ومع الاشتراط تقدم العمارة عند الحاجة ويدخر لها عند عدمها ثم يفرق الباقي، لأن الواقف إنما جعل الفاضل عنها للفقراء[2].

كما نص الحنفية على أن ما انهدم من بناء الوقف وآلته صرفه الحاكم في العمارة، فإن كان التهيؤ للعمارة ثابتاً في الحال صرفه إليها، وإلا حفظه حتى يتهيأ ذلك وتتحقق الحاجة.

(١) البحر الرائق ٥/ ٢٢٥.
(٢) الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٣/ ٣٨٩.

وقريب من هذا ما ذكره الشافعية، فقد جاء في مغني المحتاج: يدخر من زائد غلة المسجد على ما يحتاج إليه مما يعمره بتقدير هدمه، ويشتري له بالباقي عقاراً ويقفه، لأنه أحفظ له لا بشيء من الموقوف على عمارته لأن الواقف وقف عليها[١].

ب- الجهة التي ينفق منها على الموقوف وعمارته:

٨٧- اختلف الفقهاء في الجهة التي ينفق منها على الموقوف وعمارته، فذهب الحنفية والمالكية إلى أن الجهة التي ينفق منها على الموقوف وعمارته، وإصلاح ما وهى من بنائه وسائر مؤناته التي لابد منها تكون من غلة الوقف، سواء شرط الواقف ذلك أو لم يشرط، لأن الوقف صدقة جارية في سبيل الله تعالى ولا تجري إلا بهذا الطريق[٢].

وقال المالكية: لو شرط الواقف غير ذلك بطل شرطه[٣].

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٣/ ٣٨٢، والهداية مع الفتح ٦/ ٢٢٤، ونهاية المحتاج ٥/ ٣٩٣، ومغني المحتاج ٢/ ٣٩٢-٣٩٣.

(٢) البدائع ٦/ ٢٢١، والدر المختار وحاشية ابن عابدين ٣/ ٣٨٠، وحاشية الدسوقي ٤/ ٩٠.

(٣) الخرشي ٧/ ٩٤.

وقال الحنفية: لو وقف داره على سكنى ولده فالعمارة على من له السكنى، ولو متعدداً من ماله لا من الغلة، إذ الغرم بالغنم، ولأن المنفعة له فكانت المؤنة عليه، فإن امتنع من العمارة أو لم يقدر عليها لفقره آجرها القاضي منه أو من غيره وعمرها بالأجرة كعمارة الواقف، ولا يجبر الآبي على العمارة، وهذا ما ذهب إليه المالكية أيضاً[١].

وقال المالكية: الفرس الموقوف للغزو ينفق عليه من بيت المال، ولا تلزم نفقته الواقف ولا الموقوف عليه، فإن عدم بيت المال بيع وعوض بثمنه سلاح ونحوه مما لا يحتاج لنفقة[٢].

وذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه يتبع شرط الواقف.

فقد نص الشافعية على أن نفقة الموقوف ومؤنة تجهيزه وعمارته من حيث شرطت، سواء شرطها الواقف من ماله أو من مال الوقف، وإلا فمن منافع الموقوف ككسب العبد وغلة العقار، فإذا تعطلت منافعه فالنفقة ومؤن التجهيز لا العمارة تكون من بيت المال، كمن أعتق من لا كسب له، أما العمارة فلا تجب على أحد حينئذ

(١) البدائع ٦/ ٢٢١، والدر المختار وحاشية ابن عابدين ٣/ ٣٨٠، وحاشية الدسوقي ٤/ ٩٠.

(٢) جواهر الإكليل ٢/ ٢٠٩، وأسهل المدارك ٣/ ١٠٩، والخرشي ٧/ ٩٤.

كالملك المطلق، بخلاف الحيوان لصيانة روحه وحرمته[١].

وبمثل ذلك قال الحنابلة، فقد جاء في كشاف القناع: يرجع إلى شرط الواقف في الإنفاق على الموقوف إذا كان حيواناً أو غيره وخرب، بأن يقول: ينفق عليه أو يعمر من جهة كذا، فإن عين الواقف الإنفاق عليه من غلته أو من غيرها عمل به، فإن لم يعينه وكان الموقوف ذا روح كالرقيق والخيل فإنه ينفق عليه من غلته، فإن لم يكن له غلة فنفقته على الموقوف عليه المعين، فإن تعذر الإنفاق عليه لعجزه بيع وصرف ثمنه في عين أخرى تكون وقفا، وإن أمكن إجارته أجر بقدر نفقته، وكذا لو احتاج خان مسبل إلى مرمة أُوْجِرَ منه بقدر ذلك.

وإن كان الوقف على غير معين كالمساكين فنفقته في بيت المال.

وإن كان الوقف عقاراً ونحوه كسلاح ومتاع لم تجب عمارته على أحد إلا بشرط الواقف[٢].

جـ- حكم التعدي على عمارة الوقف:

٨٨- ذهب الفقهاء إلى أن من تعدى على الوقف بهدم أو غيره فإنه يضمن، فقد نقل ابن عابدين عن البحر أن كون التعمير من غلة الوقف إذا لم يكن الخراب بصنع أحد، ولذا قال في الولوالجية: رجل آجر دار الوقف، فجعل المستأجر رواقها مربطاً للدواب وخربها يضمن، لأنه فعل بغير إذن[١].

وقال المالكية: ومن هدم وقفاً تعدياً فعليه إعادته على ما كان عليه ولو كان ذلك المهدوم بالياً، لأن الهادم ظالم بتعديه والظالم أحق بالحمل عليه، ولا تؤخذ قيمة المهدوم، وذلك كما قال ابن الحاجب وابن شاس. والراجح: أن عليه قيمته كسائر المتلفات وهو الذي ارتضاه ابن عرفة وشهره عياض، وهو ظاهرالمدونة[٢].

وإلى مثل ذلك- أي الضمان بالتعدي- ذهب الشافعية فقد جاء في مغني المحتاج: الكتب الموقوفة على طلب العلم لا ضمان على من تلف في يده شيء منها بلا تعد وإن تعدى ضمن. ومن التعدي استعماله في غير ما وقف له[٣].

د- الاستدانة لمصلحة الوقف:

٨٩- إذا كان الموقوف في حاجة إلى تعمير وإصلاح، أو كان في حاجة إلى نفقة ولم يوجد من الريع ما يكفي لسد حاجة التعمير والإصلاح،

(١) حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج ٥/ ٣٩٧، وأسنى المطالب ٢/ ٤٧٣.

(٢) كشاف القناع ٤/ ٢٦٥-٢٦٦.

(١) حاشية ابن عابدين ٣/ ٣٧٦.

(٢) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٤/ ٩٢.

(٣) مغني المحتاج ٢/ ٣٩١.

فهل يجوز لناظر الوقف الاستدانة على الوقف لهذا السبب؟ وهل يحتاج في ذلك إلى إذن أو لا يحتاج؟

اختلف الفقهاء في ذلك:

فذهب المالكية والحنابلة والحنفية في قول إلى أنه يجوز للناظر أن يقترض لمصلحة الوقف من غير إذن الحاكم، كشرائه للوقف نسيئة أو بنقد لم يعينه كسائر تصرفاته، لأن الناظر مؤتمن مطلق التصرف، فالإذن والائتمان ثابتان كما يقول الحنابلة.

قال المالكية: ولو التزم حين أخذ النظر أن يصرف على الوقف من ماله إن احتاج لم يلزمه ذلك، وله الرجوع بما صرفه[(١)].

وعند الشافعية: لا يجوز للناظر الاقتراض دون شرط الواقف أو إذن الإمام، ويجوز أن يقرض الإمام الناظر من بيت المال، أو يأذن له في الاقتراض أو الإنفاق من مال نفسه على العمارة بشرط الرجوع، ولو اقترض الناظر من غير إذن الحاكم ولا شرط من الواقف لم يجز، ولا يرجع بما صرفه لتعديه به[(٢)].

وذهب الحنفية على المعتمد إلى أنه لا تجوز الاستدانة على الوقف إلا إذا احتيج إليها لمصلحة الوقف كتعمير وشراء بذر، فيجوز بشرطين:

الأول: إذن القاضي، فلو يبعد عنه يستدين بنفسه.

الثاني: ألا يتيسر إجارة العين والصرف من أجرتها.

وذكر ابن عابدين: أن الاستدانة على الوقف لا تجوز إذا لم تكن بأمر الواقف، لأن الدين لا يثبت ابتداء إلا في الذمة، والوقف لا ذمة له، والفقراء وإن كانت لهم ذمة لكن لكثرتهم لا تتصور مطالبتهم، فلا يثبت إلا على القيم وما وجب على القيم لا يملك قضاءه من غلة الفقراء، وهذا هو القياس. لكن ترك القياس عند الضرورة، كما ذكره أبو الليث وهو المختار أنه إذا لم يكن من الاستدانة بد فإنها تجوز بأمر القاضي إن لم يكن بعيداً عن المتولي، لأن ولاية القاضي أعم في مصالح المسلمين.

أما ما له منه بد- كالصرف على المستحقين- فلا تجوز الاستدانة لأجل ذلك، كما في القنية، إلا ما يعطى للإمام والخطيب والمؤذن لأن ذلك لضرورة مصالح المسجد فيما يظهر، كذلك إذا كانت الاستدانة للحصر والزيت بناء على القول الراجح بأن ذلك من مصالح المسجد.

---

(١) حاشية الدسوقي ٤/ ٨٩، ومواهب الجليل ٦/ ٤٠، وكشاف القناع ٤/ ٢٦٧، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٤١٩.

(٢) روضة الطالبين ٥/ ٣٦١، ونهاية المحتاج مع حاشية الشبراملسي ٥/ ٣٩٧.

وإذا كان لابد من إذن القاضي فادعى المتولي الإذن فالظاهر أنه لا يقبل إلا ببينة وإن كان المتولي مقبول القول، لما أنه يريد الرجوع في الغلة، وهو إنما يقبل قوله فيما في يده، وعلى هذا فإن كان الواقع أنه لم يستأذن يحرم عليه الأخذ من الغلة لأنه يعتبر متبرعاً ما دام لم يوجد إذن[1].

وقال ابن عابدين: وإذا كان للوقف غلة فأنفق المتولي من مال نفسه لإصلاح الوقف كان له أن يرجع بذلك في غلة الوقف، لكن في فتاوى الحانوتي أنه له الرجوع ديانة، لكن لو ادعى ذلك لا يقبل منه إلا أن يشهد أنه أنفق ليرجع، قال ابن عابدين: لكن يجب تقييد ذلك بما إذا كان للوقف غلة، وإن لم يكن له غلة فلا بد من إذن القاضي[2].

ثانياً: بيع الموقوف والاستبدال به:

٩٠- إذا تعطل الموقوف وصار بحالة لا ينتفع بها، فقد أجاز الحنفية والمالكية والحنابلة والشافعية في رأي بيعه وجعل ثمنه في مثله.

وأجاز الحنفية البيع والاستبدال ولو لم يتعطل الموقوف، لكن بشروط خاصة.

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٣/ ٤١٩.
(٢) حاشية ابن عابدين ٣/ ٤٢٠.

كما فرق المالكية بين العقار والمنقول، وهذا في الجملة. ولكل مذهب تفصيل بيانه كما يلي:

الاستبدال بالموقوف عند الحنفية:

للاستبدال عند الحنفية صور ثلاث:

الصورة الأولى:

٩١- أن يشترط الواقف لنفسه أو لغيره الاستبدال بأرض الوقف أرضاً أخرى حين الوقف، ولهذه الصورة صيغتان:

الصيغة الأولى: أن يقول: أرضي هذه صدقة موقوفة لله ﷻ أبدا على أن أبيعها وأشتري بثمنها أرضاً أخرى، فتكون وقفاً بشرائط الأولى[1].

وقد اختلف فقهاء الحنفية في حكم هذه الصورة على النحو التالي:

فعند أبي يوسف وهلال والخصاف يجوز الوقف والشرط استحساناً[2].

وهذا القول هو الصحيح على ما جاء في فتاوي قاضيخان، لأن هذا شرط لا يبطل حكم الوقف، فإن الوقف مما يحتمل الانتقال من أرض إلى أخرى، ويكون الثاني قائماً مقام

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٣/ ٣٨٧، ٣٨٨، والإسعاف ص٣١.
(٢) الإسعاف ص٣١، وفتح القدير ٦/ ٢٢٧.

الأولى فإن أرض الوقف إذا غصبها غاصب وأجرى عليها الماء حتى صارت بحراً لا تصلح للزراعة يضمن قيمتها ويشتري بقيمتها أرضاً أخرى، فتكون الثانية وقفاً على شرائط الأولى، وكذلك أرض الوقف إذا قل نزلها (ريعها) لآفة وصارت بحيث لا تصلح للزراعة أو لا تفضل غلتها عن مؤنها يكون صلاح الوقف في الاستبدال بأرض أخرى، فيصح أن يشترط الواقف ولاية الاستبدال وإن لم تكن الضرورة داعية إليه في الحال[(١)].

وقال محمد ويوسف بن خالد السمتي: الوقف صحيح والشرط باطل وهو القياس[(٢)].

وقد وجّه السرخسي رأي محمد في كون فساد شرط الاستبدال لا يؤثر في صحة الوقف فقال: وعند محمد- وهو قول أهل البصرة- الوقف جائز والشرط باطل، لأن هذا الشرط لا يؤثر في المنع من زواله والوقف يتم بذلك، ولا ينعدم به معنى التأبيد في أصل الوقف، فيتم الوقف بشروطه ويبقى الاستبدال شرطاً فاسداً فيكون باطلاً في نفسه، كالمسجد إذا شرط الاستبدال به، أو شرط أن يصلي فيه قوم

(١) البحر الرائق ٥/٢٣٩، والإسعاف ص٣١، وفتح القدير ٦/٢٢٨، وفتاوى قاضيخان بهامش الهندية ٣/٣٠٦.

(٢) الإسعاف ص٣١، والبحر الرائق ٥/ ٢٣٩، والهداية مع فتح القدير ٦/ ٢٢٧، ٢٢٨.

دون قوم، فالشرط باطل واتخاذ المسجد صحيح، فهذا مثله[(١)].

وقال بعض فقهاء الحنفية: الوقف والشرط فاسدان[(٢)].

ونقل الكمال بن الهمام عن الأنصاري أن الشرط صحيح، لكن لا يبيعها إلا بإذن الحاكم، وينبغي للحاكم إذا رفع إليه ولا منفعة في الوقف أن يأذن في بيعها إذا رآه أنظر لأهل الوقف[(٣)].

ولو شرط الواقف أن يبيعها ويشتري بثمنها أرضاً أخرى ولم يزد صح استحساناً، وصارت الثانية وقفاً بشرائط الأولى، ولا يحتاج إلى إيقافها لأن الأرض تعينت للوقف، فيقوم ثمنها مقامها في الحكم، وبمجرد شراء أرض بثمنها تصير وقفاً على شرائط الأولى من غير تجديد وقف.

والقياس أن الوقف باطل لأنه لم يذكر إقامة أرض أخرى مقام الأولى[(٤)].

الصيغة الثانية: لو شرط أن للقيم الاستبدال ولم يشرطه لنفسه كان له أن يستبدل لنفسه، لأن

(١) المبسوط ١٢/ ٤١، ٤٢.

(٢) الإسعاف ص٣١، وفتاوى الخانية ٣/ ٣٠٦.

(٣) فتح القدير ٦/ ٢٢٨.

(٤) الإسعاف ص٣١، والبحر الرائق ٥/ ٢٤٠، وفتح القدير ٦/ ٢٢٩.

إفادته الولاية لغيره بذلك فرع كونه يملكها[١].

ولو شرط الاستبدال لرجل آخر مع نفسه ملك الواقف الاستبدال وحده، ولا يملكه فلان وحده[٢].

قال ابن عابدين: ولو شرط الاستبدال لنفسه أو لغيره، أو لنفسه وغيره فالاستبدال جائز على الصحيح وقيل اتفاقاً.

ولو وقف أرضه وشرط أن يستبدلها بأرض ليس له أن يستبدلها بدار، ولو شرط أن يكون البدل داراً لا يجوز له أن يستبدلها بأرض، ولو شرط أرض قرية لا يستبدلها بأرض غيرها، لتفاوت أراضي القرى مؤنة واستغلالاً فيلزم الشرط.

ولو لم يقيد البدل بأرض ولا دار يجوز له أن يستبدل بها من جنس العقارات بأي أرض أو دار أو بلد شاء للإطلاق[٣].

وإن شرط الاستبدال فليس له أن يستبدل الأرض الثانية بأرض ثالثة، لأن الشرط وجد في الأولى فقط إلا أن يذكر عبارة تفيد ذلك[٤].

(١) فتح القدير ٦/ ٢٢٨.
(٢) البحر الرائق ٥/ ٢٤٠، وفتح القدير ٦/ ٢٢٩.
(٣) البحر الرائق ٥/ ٢٤٠، والإسعاف ص٣٢، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٣٨٧.
(٤) الدر المختار وابن عابدين ٣/ ٣٨٨، وفتح القدير ٦/ ٢٢٨.

والاستبدال في حالة اشتراطه يجوز ولو كانت العين ذات ريع ونفع، قال ابن عابدين: لو شرط الواقف الاستبدال لنفسه أو لغيره، فلا يلزم خروج الوقف عن الانتفاع، ولا مباشرة القاضي له، ولا عدم ريع يُعَمّر به[١].

الصورة الثانية:

٩٢- ألا يشرط الواقف الاستبدال حين الوقف، سواء شرط عدم الاستبدال أو سكت، لكن صار الوقف بحيث لا ينتفع به بالكلية بأن لا يحصل منه شيء أصلاً أو لا يفي بمؤنته، فالاستبدال في هذه الصورة جائز على الأصح إذا كان بإذن القاضي ورأى المصلحة فيه[٢].

ونقل ابن عابدين عن البحر الرائق أنه قد اختلف كلام قاضيخان، ففي موضع جوز للقاضي الاستبدال بلا شرط من الواقف حيث رأى المصلحة فيه، وفي موضع آخر منع منه ولو صارت الأرض بحال لا ينتفع بها، والمعتمد أنه يجوز للقاضي الاستبدال بالشروط الآتية:

أ- أن يخرج الموقوف عن الانتفاع بالكلية.

(١) حاشية ابن عابدين ٣/ ٣٨٨.
(٢) حاشية ابن عابدين ٣/ ٣٨٧.

ب- أن يكون هناك ريع للوقف يعمر به.

ج- ألا يكون البيع بغبن فاحش.

د- أن يكون المستبدل قاضي الجنة، المفسر بذي العلم والعمل، لئلا يحصل التطرق إلى إبطال أوقاف المسلمين، وقاضي الجنة هو المشار إليه في حديث النبي ﷺ: «القضاة ثلاثة: واحد في الجنة واثنان في النار»[1].

هـ- أن يكون البدل عقاراً لا دراهم ودنانير.

و- أن لا يبيعه ممن لا تقبل شهادته له ولا ممن له عليه دين.

ز- أن يكون البدل والمبدل من جنس واحد، لما في الخانية: لو شرط استبدالها بدار لم يكن له استبدالها بأرض وبالعكس، قال ابن عابدين نقلاً عن العلامة قنالى زادة: والظاهر عدم اشتراط اتحاد الجنس في الموقوفة للاستغلال، لأن المنظور فيها كثرة الريع وقلة المرمة والمؤنة، فلو استبدل الحانوت بأرض تزرع ويحصل منها غلة قدر أجرة الحانوت كان أحسن، لأن الأرض أدوم وأبقى وأغنى عن كلفة الترميم والتعمير بخلاف الموقوفة للسكنى، لظهور أن قصد الواقف الانتفاع بالسكن.

ح- في القنية: مبادلة دار الوقف بدار أخرى إنما يجوز إذا كانت في محلة واحدة أو محلة أخرى خيرا، والعكس لا يجوز وإن كانت المملوكة أكثر مساحة وقيمة وأجرة، لاحتمال خرابها في أدون المحلتين لدناءتها وقلة الرغبة فيها[1].

وجاء في البحر الرائق عن شرح منظومة ابن وهبان: لو شرط الواقف عدم الاستبدال، أو يكون الناظر معزولاً قبل الاستبدال، أو إذا هم بالاستبدال انعزل، هل يجوز استبداله؟ قال الطرسوسي: إنه لا نقل فيه ومقتضى قواعد المذهب أن للقاضي أن يستبدل إذا رأى المصلحة في الاستبدال[2].

وجاء في البحر الرائق أيضاً: روي عن محمد: إذا ضعفت الأرض الموقوفة عن الاستغلال والقيم يجد بثمنها أخرى هي أكثر ريعاً، كان له أن يبيعها ويشتري بثمنها ما هو أكثر ريعاً، ثم قال: ومن المشايخ من لم يجوز بيعه تعطل الوقف أو لم يتعطل، وكذا لم يجوز الاستبدال في الوقف، وقال قاضي خان: لو كان الوقف مرسلاً أي لم يذكر فيه شرط الاستبدال فلا يجوز بيعه والاستبدال به ولو كان أرض الوقف سبخة لا ينتفع بها، لأن سبيل

---

(١) حديث: «القضاة ثلاثة..» أخرجه أبو داود (٤/ ٥- ط حمص) من حديث بريدة.

(١) حاشية ابن عابدين ٣/ ٣٨٨، والبحر الرائق ٥/ ٢٤٠- ٢٤١، والإسعاف ص٣٢.

(٢) البحر الرائق ٥/ ٢٤١.

الوقف أن يكون مؤبداً لا يباع، وإنما تثبت ولاية الاستبدال بالشرط، وبدون الشرط لا تثبت[١].

الصورة الثالثة:

٩٣- ألا يشرط الواقف الاستبدال وللوقف ريع وغلات وغير معطل، ولكن في الاستبدال نفع في الجملة، وبدله خير منه نفعاً وريعاً، قال ابن عابدين: وهذا لا يجوز استبداله على الأصح المختار كذا حرره العلامة قنالي زاده[٢].

ثم نقل ابن عابدين عن الأشباه: أنه لا يجوز استبدال العامر إلا في أربع مسائل:

الأولى: إذا شرط الواقف الاستبدال.

الثانية: إذا غصبه غاصب وأجرى عليه الماء حتى صار بحراً، فيضمن القيمة ويشتري المتولي بها أرضاً بدلا.

الثالثة: أن يجحده الغاصب ولا بينة وأراد دفع القيمة فللمتولي أخذها ليشتري بها بدلاً.

الرابعة: أن يرغب إنسان فيه ببدل أكثر غلة وأحسن صقعاً، فيجوز على قول أبي يوسف وعليه الفتوى كما في فتاوى قارئ الهداية، قال صاحب النهر: قول قارئ الهداية: والعمل على قول أبي يوسف معارض بما قاله صدر الشريعة: نحن لا نفتي بقول أبي يوسف[١].

الاستبدال بالموقوف عند المالكية:

٩٤- أما المالكية فلهم تفصيل آخر: إذ أنهم يفرقون بين العقار والمنقول في بيعه واستبدال غيره به، فأجازوا الاستبدال في المنقول إذا لم توجد جهة تنفق عليه وخيف عليه الهلاك أو تعطلت منافعه وصار لا ينتفع به فيما حبس من أجله.

جاء في الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه: الفرس الموقوف في سبيل الله كالغزو والرباط تكون نفقته في بيت المال، فإن عدم بيت المال فإنه يباع ويعوض بدله سلاح ونحوه مما لا يحتاج لنفقة. وكذلك يباع كل حبس لا ينتفع به- غير عقار- كفرس يكلب أي يصاب بداء الكلب وأصبح لا ينتفع به فيما حبس عليه، أو كثوب يخلق أو عبد يهرم أو كتب تبلى، وإذا بيع جعل ثمنه في مثله إن أمكن أو شقصه- أي في جزء من ذلك الشيء- إن لم يمكن شراء الشيء كاملاً، فإن لم يمكن تصدق بالثمن[٢]، كما أن ذكور الحيوانات الموقوفة للغزو وكان فيها ما يزيد لتحصل اللبن والنتاج إذا كبرت وأصبحت لا ينتفع بها فإنها تباع، ويجعل ثمن ذلك كله في

---

(١) البحر الرائق ٥/ ٢٢٣.
(٢) حاشية ابن عابدين ٣/ ٣٨٧.

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه ٣/ ٣٨٩.
(٢) الشرح الصغير ٢/ ٣٠٧، والدسوقي ٤/ ٩٠-٩١.

إناث لتحصيل اللبن والنتاج منها ليدوم الوقف.

قال الدردير: يعني أن من وقف شيئاً من النعام لينتفع بألبانها وأصوافها وأوبارها فنسلها كأصلها في التحبيس، فما فضل من ذكور نسلها عن النزو، وما كبر من إناثها، فإنه يباع ويعوض عنه إناث صغار لتمام النفع وتكون وقفاً كأصلها[١].

أما العقار فالمذهب عند المالكية أنه لا يجوز بيعه ولو خرب وصار لا ينتفع به، وسواء كان داراً أو حوانيت أو غيرها، كما لا يجوز استبداله بمثله غير خرب، قال مالك: لا يباع العقار المحبس ولو خرب، وبقاء أحباس السلف دائرة دليل على منع ذلك، لكن روى أبو الفرج عن مالك أن الإمام إذا رأى بيع ذلك لمصلحة جاز ويجعل ثمنه في مثله[٢].

كما أجاز بعض المالكية معاوضة الربع الخرب، ففي التاج والإكليل: يمنع بيع ما خرب من ربع الحبس مطلقاً، قال ابن الجهم: إنما لم يبع الربع المحبس إذا خرب، لأنه يجد من يصلحه بإيجارته سنين، فيعود كما كان، واختلف في معاوضة الربع الخرب بربع غير خرب،

(١) الشرح الصغير ٢/٣٠٧-٣٠٨، والدسوقي ٤/٩١.

(٢) الشرح الصغير ٢/٣٠٨، والدسوقي ٤/٩١.

وقال ابن رشد: إن كانت هذه القطعة من الأرض المحبسة انقطعت منفعتها جملة وعجز عن عمارتها وكرائها فلا بأس بالمعاوضة فيها بمكان يكون حبساً مكانها، ويكون ذلك بحكم من القاضي بعد ثبوت ذلك السبب والغبطة في ذلك للمعوض عنه ويسجل ذلك ويشهد به[١].

وأجاز المالكية بيع العقار لضرورة توسيع مسجد جامع، وسواء كان الوقف على معينين أو غير معينين. والمراد بالمسجد الجامع الذي تقام فيه الجمعة، قال ابن رشد: ظاهر سماع ابن القاسم أن ذلك جائز في كل مسجد وهو قول سحنون. وفي النوادر عن مالك والأخوين وأصبغ وابن عبد الحكم أن ذلك في مساجد الجوامع إن احتيج لذلك، لا في مساجد الجماعات إذ ليست الضرورة فيها كالجوامع.

كما يجوز بيع الوقف لتوسعة مقبرة أو طريق لمرور الناس، فيجوز بيع الوقف لذلك ولو جبراً على المستحقين أو الناظر، وأمر المستحقون وجوباً بجعل ثمنه في حبس غيره، ولا يجبرهم الحاكم على الجعل في حبس غيره، أي لا يقضي عليهم به.

(١) التاج والإكليل ٦/٤٢.

وفي الشرح الصغير أن ما وسع به المسجد من الرباع فيدفع ثمنه إذا كان حبساً على معين، أما ما كان حبساً على غير معين كالفقراء فلا يلزم تعويضه أي دفع ثمن فيه، لأنه إذا كان على غير معين لم يتعلق به حق لمعين، وما يحصل من الأجر لواقفه إذا دخل في المسجد أعظم مما قصد تحبيسه لأجله أوّلا[١].

وقال المالكية: إن اشترط الواقف التغيير والتبديل عمل به، وفي النوادر والمتيطية وغيرهما: أن الواقف إذا شرط في وقفه أنه إن وجد فيه ثم رغبة- أي ثمناً مرغوباً فيه- بيع واشتري غيره أنه لا يجوز له ذلك، فإن وقع مضى وعمل بشرطه[٢].

وفي فتح العلي المالك: أرض موقوفة على سبيل في طريق المسلمين، شرط واقفها ألا تباع ولا تستبدل بغيرها، ثم استبدل ناظر السبيل تلك الأرض بأرض أخرى من أراضي الديوان: بأن دفع أرض الوقف لرجل من الفلاحين وأخذ منه أرضاً من أراضي الديوان، وصار الناظر يدفع مصاريف الوقف والفلاح يدفع ما عليه من الخراج، قال الدردير: حيث شرط الواقف عدم الاستبدال وأطلق كانت المبادلة

(١) الشرح الصغير ٢/٣٠٨، والدسوقي ٤/٩١-٩٢.
(٢) حاشية الدسوقي ٤/٨٧، ومواهب الجليل ٦/٣٣.

الحاصلة من الناظر باطلة، ويجب على الناظر رد أرض الديوان لصاحبها وأخذ أرض الوقف بعينها، ومن امتنع فعلى الحاكم زجره[١].

الاستبدال بالموقوف عند الشافعية:

٩٥- أما الشافعية فلهم في الاستبدال تفصيل:

جاء في المهذب: إن وقف مسجداً فخرب المكان وانقطعت الصلاة فيه لم يعد إلى الملك، ولم يجز له التصرف فيه، لأن ما زال الملك فيه لحق الله تعالى لا يعود إلى الملك بالاختلال، كما لو أعتق عبداً ثم زَمِن.

وقال الشربيني: الأصح جواز بيع حصر المسجد الموقوفة إذا بليت وجذوعه إذا انكسرت أو أشرفت على ذلك كما في الروضة، ولم تصلح إلا للإحراق، لئلا تضيع ويضيق المكان بها من غير فائدة، فتحصيل نزر يسير من ثمنها يعود إلى الوقف أولى من ضياعها، ولا تدخل بذلك تحت بيع الوقف، لأنها صارت في حكم المعدومة، وهذا ما جرى عليه الشيخان:

(١) فتح العلي المالك ٢/٢٤٣.

وهو المعتمد، وعلى هذا يصرف ثمنها في مصالح المسجد، قال الرافعي: والقياس أن يشترى بثمن الحصير حصير لا غيرها.

قال: ويشبه أنه مرادهم، وهو ظاهر إن أمكن وإلا فالأول. وكالحصر في ذلك نحاتة الخشب وأستار الكعبة إذا لم يبق فيها نفع ولا جمال.
والثاني: لا يباع ما ذكر إدامة للوقف في عينه، ولأنه يمكن الانتفاع به في طبخ جص أو آجر.

قال السبكي: وقد تقوم قطعة من الجذوع مقام آجرة، وقد تقوم النحاتة مقام التراب ويختلط به.
قال الأذرعي: ولعله أراد مقام التبن الذي يستعمل في الطين، وجرى على هذا جمع من المتأخرين.

أما الحصر الموهوبة أو المشتراة للمسجد، فإنها تباع للحاجة.

وأما الجذوع وما شابهها إذا صلح لغير الإحراق: بأن أمكن أن يتخذ منها ألواح وأبواب فلا تباع قطعاً.

فإن خيف على المسجد- كأن كان آيلاً للسقوط- نُقِض وبنى الحاكم بنقضه مسجداً آخر إن رأى ذلك وإلا حفظه، وبناؤه بقربه أولى، ولا يبني به بئراً، كما لا يبني بنقض بئر خربت مسجداً بل بئراً أخرى، مراعاة لغرض الواقف ما أمكن. ولو وقف على قنطرة وانحرق الوادي وتعطلت القنطرة، واحتيج إلى قنطرة أخرى جاز نقلها إلى محل الحاجة، وغلة وقف الثغر وهو الطرف الملاصق من بلادنا بلاد الكفار إذا حصل فيه الأمن يحفظه الناظر لاحتمال عوده ثغرا[1].

وإن وقف نخلة فجفت، أو بهيمة فزمنت، أو جذوعاً على مسجد فتكسرت، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز بيعه لما ذكرناه في المسجد، وهو الأصح.

والثاني: وهو مقابل الأصح يجوز بيعه لأنه لا يرجى منفعته فكان بيعه أولى من تركه، بخلاف المسجد فإن المسجد يمكن الصلاة فيه مع خرابه، وقد يعمر الموضع فيصلى فيه، فإن قلنا: تباع كان الحكم في ثمنه حكم القيمة التي توجد من متلف الوقف.

فمن الأصحاب من قال إن قلنا: إن الملك في رقبة الموقوف للموقوف عليه- وهو مقابل الأظهر- كان ثمنه للموقوف عليه لأنه بدل ملكه. وإن قلنا: إنه لله تعالى- وهو الأظهر- اشتري به مثله ليكون وقفاً مكانه، وقال الشيخ أبو حامد الإسفراييني: يشتري بها مثله ليكون وقفاً مكانه قولاً واحداً[2].

---

(١) مغني المحتاج ٢/ ٣٩٢.
(٢) المهذب ١/ ٤٥٠، ٤٥٢، ومغني المحتاج ٢/ ٣٨، ٣٩١-٣٩٢.

الاستبدال بالموقوف عند الحنابلة:

٩٦- وعند الحنابلة يجوز الاستبدال في الوقف إذا كان غير صالح للغرض الذي وقف من أجله ولم يعد صالحاً للانتفاع به، وسواء أكان الموقوف منقولاً أم عقاراً، مسجداً أو غير مسجد.

قالوا: يحرم بيع الوقف ولا يصح، ولا تصح المناقلة به أي إبداله ولو بخير منه نصاً، إلا أن تتعطل منافعه المقصودة منه بخراب ولم يوجد في ريع الوقف ما يعمر به فيباع، أو تتعطل منافعه المقصودة بغير الخراب كخشب تشعث وخيف سقوطه نصاً. ولو كان الوقف مسجداً وتعطل نفعه المقصود لضيقه على أهله نصاً وتعذر توسعته أو تعذر الانتفاع به لخراب محلته أو كان الموضع قذراً، قال القاضي: يعني إذا كان ذلك يمنع من الصلاة فيه فيصح بيعه ويصرف ثمنه في مثله للنهي عن إضاعة المال، وفي إبقائه كذلك إضاعة، فوجب الحفظ بالبيع، ولأن الوقف مؤبد فإذا لم يمكن تأبيده بعينه استبقينا الغرض وهو الانتفاع على الدوام في عين أخرى، واتصال الأبدال يجري مجرى الأعيان، والجمود على العين مع تعطلها تضييع للغرض[١].

ويصح بيع شجرة موقوفة يبست، وبيع جذع موقوف انكسر أو بلي أو خيف الكسر أو الهدم، قال في التلخيص: إذا أشرف جذع الوقف على الانكسار أو داره على الانهدام، وعلم أنه لو أخر لخرج عن كونه منتفعاً به، فإنه يباع رعاية للمالية، والمدارس والربط والخانات المسبلة ونحوها جائز بيعها عند خرابها وجهاً واحداً[١].

والفرس الموقوف على الغزو إذا لم يصلح للغزو يباع ويشترى بثمنه فرساً يصلح للغزو، وقال في رواية أبي داود: الذي يعجف من الدواب التي تحبس فلا ينتفع به يباع ثم يجعل ثمنه في حبيس، وبمجرد شراء البدل يصير البدل وقفاً[٢].

كما قالوا: وما تعطلت منافعه فإنه يباع وجوباً ولو شرط الواقف عدم بيعه فشرطه فاسد، والذي يتولى بيع الموقوف- حيث جاز بيعه- هو الحاكم إن كان الوقف على سبيل الخيرات كالمساكين والمساجد والقناطر ونحوها، لأنه فسخ لعقد لازم مختلف فيه اختلافاً قوياً فتوقف على الحاكم كالفسوخ المختلف فيها، وإن كان الوقف على شخص معين أو جماعة معينين أو من يؤم أو يؤذن أو يقوم بهذا المسجد

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٥١٤-٥١٥، وكشاف القناع ٤/ ٢٩٢.

(١) كشاف القناع ٤/ ٢٩٣.

(٢) كشاف القناع ٤/ ٢٩٤-٢٩٥.

ونحوه فالذي يتولى بيعه ناظره الخاص، والأحوط ألا يفعل ذلك إلا بإذن الحاكم، لأنه يتضمن البيع على من سينتقل إليهم بعد الموجودين الآن أشبه البيع على الغائب، وبمجرد شراء البدل لجهة الوقف يصير وقفاً، والاحتياط وقفه بصيغة جديدة لئلا ينقضه بعد ذلك من لا يرى وقفيته بمجرد الشراء[١].

ثالثاً: رجوع الوقف إلى ملك الواقف:

٩٧- ذهب محمد بن الحسن من الحنفية إلى أنه لو خرب ما حول المسجد واستغني عنه ولو مع بقائه عامراً، وكذا لو خرب المسجد وليس له ما يعمر به وقد استغنى الناس عنه لبناء مسجد آخر، فإنه يعود إلى ملك الباني إن كان حياً وإلى ورثته إن كان ميتاً خلافاً لأبي يوسف، وعلل محمد ذلك بأن الواقف عيّن الوقف لنوع قربة، وقد انقطعت فينقطع هو أيضاً، وصار كحصير المسجد وحشيشه إذا استغني عنه، وقنديله إذا خرب المسجد يعود إلى ملك متخذه، وكما لو كفن ميتاً فافترسه سبع عاد الكفن إلى ملك مالكه، وكهدي الإحصار إذا زال الإحصار فأدرك الحج كان له أن يصنع بهديه ما شاء.

(١) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٥١٥، ٥١٦.

وعند أبي يوسف ينقل إلى مسجد آخر بإذن القاضي، فيباع نقضه بإذن القاضي ويصرف ثمنه إلى بعض المساجد.

ويتفرع على الخلاف بين محمد وأبي يوسف أنه إذا انهدم الوقف وليس له من الغلة ما يعمر به فإن يرجع إلى الباني أو ورثته عند محمد خلافاً لأبي يوسف، لكن عند محمد إنما يعود إلى ملكه ما خرج عن الانتفاع المقصود للواقف بالكلية كحانوت احترق ولا يستأجر بشيء، ورباط وحوض محلة خرب وليس له ما يعمر به.

وأما ما كان معداً للغلة فلا يعود إلى الملك إلا أنقاضه، وتبقى ساحته وقفاً تؤجر ولو بشيء قليل.

وفي الخلاصة قال محمد في الفرس إذا جعله حبيساً في سبيل الله فصار بحيث لا يستطاع أن يركب: فإنه يباع ويصرف ثمنه إلى صاحبه أو لورثته كما في المسجد[١].

وقال الشافعية في مقابل الأصح: إن الموقوف لو تعطلت منفعته بسبب غير مضمون كأن جفت الشجرة أو قلعها ريح أو سيل أو نحو ذلك ولم يمكن إعادتها إلى مغرسها قبل جفافها فإن الوقف ينقطع

(١) حاشية ابن عابدين ٣/ ٣٧١، والهداية مع فتح القدير ٦/ ٢٣٦-٢٣٧.

وينقلب ملكاً للواقف أو وارثه.

أما الأصح عندهم فإنه لا يعود ملكاً بل يظل وقفاً، والحكم كذلك عند الحنابلة(١).

النظر على الوقف:

٩٨- اتفق الفقهاء على أنه يتبع شرط الواقف في النظر على الوقف، فإذا جعل النظر لشخص معين اتبع شرطه، «لأن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه جعل وقفه إلى ابنته حفصة تليه ما عاشت، ثم إلى ذوي الرأي من أهلها»(٢) قال ابن قدامة: ولأن مصرف الوقف يتبع فيه شرط الواقف فكذلك الناظر فيه(٣).

لكن الفقهاء اختلفوا فيما إذا شرط الواقف النظر لنفسه، فعند الحنفية والشافعية والحنابلة يجوز ذلك(٤).

ويرى المالكية أنه إن لم يحز الموقوف عليه الوقف، فإن مات الواقف، أو مرض، أو فلس بطل الوقف.

أما إذا حاز الموقوف عليه الوقف، وشرط النظر لنفسه فيصح الوقف، وأجبر الواقف على أن يجعل النظر لغيره، إذ لا يجوز للواقف أن يجعل النظر لنفسه(١).

وإن لم يشترط الواقف ناظراً على الوقف بأن أغفل ذلك، فقد اختلفت أقوال الفقهاء في ذلك.

فعند المالكية والحنابلة إن كان الوقف على غير معين كالفقراء والمساكين والمساجد فالحاكم يولي عليه من يشاء، لأن الحاكم لا يمكنه تولي النظر بنفسه.

وإن كان الوقف على معين رشيد فهو الذي يتولى أمر الوقف.

قال ابن قدامة: لأنه ملكه ونفعه له، فكان نظره إليه كملكه المطلق.

وإن كان غير رشيد فوليه يتولى أمر الوقف، وفي احتمال عند الحنابلة- كما قال ابن قدامة- أن ينظر فيه الحاكم، وهو اختيار ابن أبي موسى(٢).

---

(١) مغني المحتاج ٢/ ٣٩١، والروضة ٥/ ٣٥٦، وكشاف القناع ٤/ ٢٩٦-٢٩٧.

(٢) أثر جَعْل وقف عمر إلى ابنته حفصة..
أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٦/ ١٦١).

(٣) حاشية ابن عابدين ٣/ ٤٠٩، وفتح القدير ٦/ ٢٣٠-٢٣١، وحاشية الدسوقي ٤/ ٨٨، والخرشي ٧/ ٩٢، ومغني المحتاج ٢/ ٣٩٣، والمهذب ١/ ٤٥٢، والمغني ٥/ ٦٤٦-٦٤٧.

(٤) الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه ٣/ ٣٨٤، وفتح القدير ٦/ ٢٣٠، ٢٣١، ومغني المحتاج ٢/ ٣٩٣، والمغني ٥/ ٦٤٧.

---

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٤/ ٨١، والحطاب ٦/ ٢٥، والخرشي ٧/ ٨٤، والزرقاني ٧/ ٧٩، ومنح الجليل ٤/ ٤٧.

(٢) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤/ ٨٨، والخرشي ٧/ ٩٢، والمغني ٥/ ٦٤٧.

واختلفت أقوال الحنفية، فعند أبي يوسف وهلال- وهو ظاهر المذهب- تكون الولاية للواقف، ثم لوصيه إن كان وإلا فللحاكم، لأن المتولي إنما يستفيد الولاية من جهة الواقف بشرطه، فيستحيل أن يكون له الولاية وغيره يستفيد الولاية منه، ولأنه أقرب الناس إلى هذا الوقف، فيكون أولى بولايته.

وعند محمد لا تكون الولاية للواقف ما دام لم يشترط ذلك، لأن من أصله أن التسليم إلى القيم شرط لصحة الوقف، فإذا سلم لم يبق له ولاية فيه[١].

وإن مات الواقف ولم يجعل ولايته لأحد جعل القاضي له قيما ولا يجعله من الأجانب ما دام يجد من أهل بيت الواقف من يصلح لذلك، إما لأنه أشفق، أو لأنه من قصد الواقف نسبة الوقف إليه، فإن لم يجد فمن الأجانب من يصلح لذلك[٢].

وعند الشافعية إذا لم يشترط الواقف النظارة لأحد فالنظر للقاضي على المذهب، لأن له النظر العام فكان أولى بالنظر فيه، ولأن الملك

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه ٣/ ٣٨٤، وفتح القدير ٦/ ٢٣١.

(٢) حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٣/ ٤١٠، ٤١١، والإسعاف ص٥٠.

في الوقف لله تعالى[١].

والرأي الثاني عند الشافعية: أن النظر إلى الواقف، لأنه كان النظر إليه، فإذا لم يشرطه بقي على نظره.

والثالث: أنه للموقوف عليه، لأن الغلة له فكان النظر إليه[٢].

ما يشترط في ناظر الوقف:

اشترط الفقهاء لصلاحية الناظر على الوقف شروطاً عدة، منها ما هو محل اتفاق بينهم ومنها ما هو مختلف فيه، وبيان ذلك فيما يلي:

الشرط الأول: التكليف:

٩٩- يتفق الفقهاء على أنه يشترط في الناظر على الوقف أن يكون بالغاً عاقلاً، فلا يصح تولية الصبي ولا المجنون لعدم أهليتهما، وهذا في الجملة[٣].

وللفقهاء بعض التفصيل:

فعند المالكية والحنابلة إن لم يشترط الواقف ناظراً معيناً، وكان الموقوف عليه معيناً كزيد وعمرو، فإنه يلي أمر الوقف بنفسه ويكون ناظراً

(١) مغني المحتاج ٢/ ٣٨٩-٣٩٣.

(٢) المهذب ١/ ٤٥٢.

(٣) حاشية ابن عابدين ٣/ ٣٨٥، والبحر الرائق ٥/ ٢٤٤، وفتح القدير ٦/ ٢٤٢، وحاشية الدسوقي ٤/ ٨٨، ومغني المحتاج ٢/ ٣٩٣، وروضة الطالبين ٥/ ٣٤٧، وكشاف القناع ٤/ ٢٧٠.

عليه، فإن كان الموقوف عليه صغيراً أو مجنوناً فإن وليه يقوم مقامه في النظر.

قال المالكية: يتبع شرط الواقف في تخصيص ناظر معين، فإن لم يجعل الواقف ناظراً فإن كان المستحق معيناً رشيداً فهو الذي يتولى أمر الوقف، وإن كان غير رشيد فوليه، وإن كان المستحق غير معين كالفقراء فالحاكم يولي عليه من يشاء[١].

وقال الحنابلة: ينتقل الملك في العين الموقوفة إلى الموقوف عليه إن كان آدمياً معيناً أو جمعا محصورا كأولاده أو أولاد زيد، وينظر فيه الموقوف عليه إن كان مكلفا رشيدا، أو ينظر فيه وليه إن كان الموقوف عليه صغيرا أو مجنوناً أو سفيها. وقال ابن أبي موسى: ينظر فيه الحاكم[٢].

وعند الحنفية نقل ابن عابدين عن الإسعاف قوله: ولو أوصى إلى صبي تبطل في القياس مطلقاً، وفي الاستحسان هي باطلة ما دام صغيراً، فإذا كبر تكون الولاية له، وحكم من لم يخلق من ولده ونسله في الولاية كحكم الصغير قياساً. قال ابن عابدين: وفي فتاوى العلامة الشلبي: وأما الإسناد للصغير فلا يصح بحال لا على سبيل الاستقلال بالنظر ولا على سبيل المشاركة لغيره، لأن النظر على الوقف من باب الولاية، والصغير يولي عليه لقصوره، فلا يصح أن يولى على غيره.

قال ابن عابدين: رأيت في أحكام الصغار للإستروشني عن فتاوى رشيد الدين قال: القاضي إذا فوض التولية إلى صبي يجوز إذا كان أهلاً للحفظ، وتكون له ولاية التصرف، كما أن القاضي يملك إذن الصبي وإن كان الولي لا يأذن.

قال ابن عابدين: وعليه فيمكن التوفيق بحمل ما في الإسعاف وغيره على غير الأهل للحفظ: بأن كان لا يقدر على التصرف، أما القادر على التصرف فتكون توليته من القاضي إذناً له في التصرف، وللقاضي أن ياذن للصغير وإن لم يأذن له وليه[١].

وكما أن الجنون يمنع التولية ابتداء فإنه يمنعها بقاء، فلو كان ناظراً ثم جُنّ فإنه يعزل عن النظارة. لكن لو عاد إليه عقله وبرئ من علته هل يعود ناظرا؟ نقل ابن عابدين عن الفتح: أن الناظر ينعزل بالجنون المطبق سنة لا أقل، ولو برىء

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٤/ ٨٨.

(٢) كشاف القناع ٤/ ٢٤٤-٢٥٥، ٢٧٠، والمغني ٥/ ٦٤٧، والإنصاف ٧/ ٦٦-٦٧.

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه ٣/ ٣٨٥، والبحر الرائق ٥/ ٢٤٤-٢٤٥.

عاد إليه النظر، قال في النهر: والظاهر أن هذا في المشروط له النظر، أما منصوب القاضي فلا[١].

ونص الشافعية على أنه بالجنون تنسلب الولايات[٢]، قال الشبراملسي: لو أفاق المجنون تعود إليه ولاية النظارة بنفس الإفاقة من غير تولية جديدة إذا كان بشرط الواقف[٣].

الشرط الثاني: العدالة:

١٠٠- يشترط في ناظر الوقف أن يكون عدلاً.

وللفقهاء في هذا الشرط تفصيل:

أما الحنفية فقد اختلفوا في كون العدالة شرط صحة أو شرط أولوية على رأيين:

الأول: أن العدالة شرط صحة الوقف. فقد نقل ابن عابدين: عن الإسعاف: ولا يولى إلا أمين قادر بنفسه أو بنائبه، لأن الولاية مقيدة بشرط النظر، وليس من النظر تولية الخائن، لأنه يخل بالمقصود.

والرأي الثاني: أن العدالة شرط أولوية، فقد قال ابن عابدين: والظاهر أن العدالة شرط أولوية لا شرط صحة، وأن الناظر إذا فسق

(١) حاشية ابن عابدين ٣/ ٣٨٥.

(٢) نهاية المحتاج ٤/ ٣٤٣.

(٣) حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج ٤/ ٣٤٥.

استحق العزل ولا ينعزل، كالقاضي إذا فسق لا ينعزل على الصحيح المفتى به[١].

وعند المالكية تعتبر العدالة شرطا إذا كان الناظر منصوباً من قبل القاضي أو من قبل الواقف. فقد جاء في الحطاب: النظر في الحبس لمن جعله إليه محبسه يجعله لمن يثق في دينه وأمانته، فإن غفل المحبس عن ذلك كان النظر فيه للحاكم يقدم له من يرتضيه.. والناظر على الحبس إذا كان سيء النظر غير مأمون فإن القاضي يعزله، إلا أن يكون المحبس عليه مالكاً أمر نفسه ويرضى به ويستمر. وذكر البدر القرافي أن القاضي لا يعزل ناظراً إلا بجنحة، وللواقف عزله ولو بغير جنحة[٢].

وعند الشافعية: تشترط العدالة الظاهرة والباطنة في منصوب الحاكم، قال السبكي: ينبغي أن يكتفى في منصوب الواقف بالعدالة الظاهرة.

وقال الأذرعي: تشترط العدالة الظاهرة والباطنة في منصوب الواقف أيضاً، قال الشربيني الخطيب: والأول أوجه.

وإذا فسق الناظر انعزل، ومتى انعزل بالفسق فالنظر للحاكم[٣].

(١) حاشية ابن عابدين ٣/ ٣٨٥، والبحر الرائق ٥/ ٢٤٤.

(٢) الحطاب ٦/ ٣٧، وحاشية الدسوقي ٤/ ٨٨.

(٣) مغني المحتاج ٢/ ٣٩٣، ونهاية المحتاج ٥/ ٣٩٦، وتحفة المحتاج ٦/ ٢٨٨.

وقال الشافعية: لو فسق الناظر ثم صار عدلاً، فإن كانت ولايته مشروطة في أصل الوقف منصوصاً عليه بعينه عادت ولايته وإلا فلا، أفتى بذلك النووي ووافقه ابن الرفعة وغيره. قال الزركشي: وهو ظاهر[1].

وقال الحنابلة: إن كان النظر لغير الموقوف عليه، وكانت تولية الناظر من الحاكم بأن كان الوقف على الفقراء، أو ولى الحاكم ناظراً من غير الموقوف عليهم، أو كان النظر لبعض الموقوف عليهم وكانت ولايته من حاكم، بأن كان الوقف على الفقراء وولى الحاكم منهم ناظراً عليه، أو كانت التولية من ناظر أصلي فلابد من شرط العدالة فيه لأنها ولاية على مال فاشترط لها العدالة كالولاية على مال اليتيم، فإن لم يكن عدلاً لم تصح ولايته، وأزيلت يده عن الوقف حفظاً له، فإن عاد إلى أهليته عاد حقه.

قال ابن قدامة: وإن لم يكن أميناً لم تصح وأزيلت يده، وإن كان الناظر مشروطاً من قبل الواقف فلا تشترط فيه العدالة ويضم إلى الفاسق عدل، ذكره ابن أبي موسى والسامري وغيرهما لما فيه من العمل بالشرط وحفظ الوقف، ولا تزال يده إلا أن لا يمكن حفظه منه فتزال ولايته، لأن مراعاة حفظ الوقف أهم من إبقاء ولاية لفاسق عليه، وسواء أكان الناظر أجنبياً أو بعض الموقوف عليهم.

قال ابن قدامة: ويحتمل أن لا يصح توليته وأنه ينعزل إذا فسق في أثناء ولايته، لأنها ولاية على حق غيره فنفاها الفسق، وإن كان النظر للموقوف عليه إما بجعل الواقف النظر له بأن قال: وقفته على زيد ونظره له أو لكونه أحق به لعدم ناظر شرطه الواقف فالموقوف عليه أحق بالنظر، عدلاً كان أو فاسقاً، رجلاً كان أو امرأة، لأنه يملك الوقف فهو ينظر لنفسه، وقيل: يضم إلى الفاسق أمين، حفظاً لأصل الوقف عن البيع أو التضييع[1].

الشرط الثالث: الكفاية:

١٠١- المقصود بالكفاية قوة الشخص وقدرته على التصرف فيما هو ناظر عليه.

وقد نص الشافعية والحنابلة على أنه يشترط في الناظر الكفاية، لأن مراعاة حفظ الوقف مطلوب شرعاً، وإن لم يكن الناظر متصفاً بهذه الصفة لم يمكنه مراعاة حفظ الوقف.

فإن اختلت الكفاية فقد قال الشافعية: ينزع الحاكم الوقف منه وإن كان المشروط له النظر

---

(١) المنثور في القواعد للزركشي ٢/١٧٩، ونهاية المحتاج ٥/٣٩٧.

(١) كشاف القناع ٤/٢٧٠، ٢٧٢، والإنصاف ٧/٦٧، والمغني ٥/٦٤٧، وشرح المنتهى ٢/٥٠٤.

الواقف، وقضية كلام الشيخين أن الحاكم يتولاه استقلالاً، فيوليه من أراد، وأن النظر لا ينتقل لمن بعده إذا شرط الواقف النظر لإنسان بعد آخر، أي إلا أن ينص عليه الواقف كما قاله السبكي وغيره. فإن زال الاختلال عاد نظره إن كان مشروطاً في الوقف منصوصاً عليه بعينه، كما ذكره النووي في فتاويه وإن اقتضى كلام الإمام خلافه.

وقال الحنابلة: إن اختلت الكفاية لا يعزل، قال البهوتي: يضم إلى ناظر ضعيف قوي أمين، ليحصل المقصود، سواء كان ناظراً بشرط أو موقوفاً عليه[١].

أما الحنفية فقد قالوا: يعزل الناظر وجوباً لو كان الواقف غير مأمون أو عاجزاً.

وفي الإسعاف: لا يولى إلا أمين قادر بنفسه أو بنائبه، لأن الولاية مقيدة بشرط النظر، وليس من النظر تولية الخائن لأنه يخل بالمقصود، وكذا تولية العاجز لأن المقصود لا يحصل به.

لكن قال ابن عابدين: الظاهر أنه شرط الأولوية لا شرط صحة[٢].

وكلام المالكية يفيد اشتراط الكفاية أيضاً، فقد قالوا: الناظر على الحبس إن كان سيء النظر غير مأمون فإن القاضي يعزله، إلا أن يكون المحبس عليه مالكاً أمر نفسه ويرضى به ويستمر[١].

(١) مغني المحتاج ٢/ ٣٩٣، ونهاية المحتاج ٥/ ٣٩٦-٣٩٧، وكشاف القناع ٤/ ٢٧٠، وشرح المنتهى ٢/ ٥٠٤.

(٢) ابن عابدين ٣/ ٣٨٥، والإسعاف ص٤٩.

الشرط الرابع: الإسلام:

١٠٢- قال الحنابلة: يشترط في الناظر الإسلام إن كان الموقوف عليه مسلماً أو كانت الجهة كمسجد ونحوه، لقوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾[٢]، فإن كان الوقف على كافر معين جاز شرط النظر فيه لكافر، كما لو وقف على أولاده الكفار وشرط النظر لأحدهم أو غيرهم من الكفار[٣].

وأجاز الحنفية أن يكون الناظر ذمياً، وأن الإسلام ليس بشرط، ولو كان الناظر ذمياً وأخرجه القاضي لأي سبب، ثم أسلم الذمي لا تعود الولاية إليه[٤].

وعند الشافعية قال الرملي: قياس ما في

(١) مواهب الجليل ٦/ ٣٧.

(٢) سورة النساء/ ١٤١.

(٣) كشاف القناع ٤/ ٢٧٠، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٥٠٤.

(٤) ابن عابدين ٣/ ٣٨٥، والإسعاف ص٥٢، والبحر الرائق ٥/ ٢٤٥.

الوصية والنكاح صحة شرط ذمي النظر لذمي عدل في دينه إن كان المستحق ذمياً، لكن يُرَدّ باشتراط العدالة الحقيقية في باب الوقف، قال الشبراملسي: القول بالرد هو المعتمد.

والفرق بين هذا وتزويج الذمي موليته أن ولي النكاح فيه وازع طبيعي يحمله على الحرص على تحصين موليته دفعاً للعار عنه بخلاف الوقف[١].

وهو ما يستفاد من كلام المالكية، ففي المواق قال ابن عرفة: النظر في الحبس لمن جعله إليه محبسه، قال المتيطي: يجعله لمن يوثق به في دينه وأمانته[٢].

أجرة ناظر الوقف:

الكلام على أجرة الناظر يشمل عدة مسائل، مثل أحقيته في الأجرة، وفي تقديرها من الواقف أو القاضي، وفي مقدارها، وهل يستحق أجراً إذا لم يجعل له الواقف أو القاضي أجراً؟ وهكذا. وبيان ذلك فيما يلي:

أ- أحقية ناظر الوقف في الأجرة:

١٠٣- ذهب الفقهاء إلى أن الناظر على الوقف يستحق أجرة نظير قيامه بإدارة الوقف والعناية بمصالحه[١]. واستدلوا على ذلك بما قاله عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه لما وقف أرضه بخيبر حيث قال: «لا بأس على من وليها أن يأكل بالمعروف، أو يطعم صديقاً غير متمول فيه».

وما فعله علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه حيث جعل نفقة العبيد الذين وقفهم مع صدقته ليقوموا بعمارتها من الغلة[٢].

وبالقياس على عامل الزكاة[٣].

واستدلوا بحديث أن النبي ﷺ قال: «لا تقتسم ورثتي ديناراً ولا درهماً، ما تركت بعد نفقة نسائي ومؤنة عاملي فهو صدقة»[٤].

قال ابن حجر في فتح الباري عند شرحه لهذا الحديث: هو دال على مشروعية أجرة العامل على الوقف، ومراد العامل في هذا الحديث: القيم على الأرض[٥].

---

(١) نهاية المحتاج ٥/ ٣٩٦، وأسنى المطالب ٢/ ٤٧١، وتحفة المحتاج ٦/ ٢٨٨ مع الحاشيتين.

(٢) التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٦/ ٣٧.

---

(١) البحر الرائق ٥/ ٢٦٤، والدسوقي ٤/ ٨٨، ومغني المحتاج ٢/ ٣٨٠، ٣٩٤، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٩٥، ٥٠٣.

(٢) الإسعاف ص٥٣، والمغني لابن قدامة ٥/ ٦٠٥-٦٠٦.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٩٥.

(٤) حديث: «لا تقتسم ورثتي دينار...» أخرجه البخاري (فتح الباري ٥/ ٤٠٦) من حديث أبي هريرة.

(٥) فتح الباري ٥/ ٤٠٦.

ب- تقدير أجرة الناظر أو ما يستحقه الناظر من الأجر:

أجرة الناظر إما أن تكون مشروطة من قبل الواقف، أو مقدرة من قبل القاضي.

١٠٤- فإن كانت الأجرة مشروطة من قبل الواقف، فإن الناظر يأخذ ما شرطه له الواقف ولو كان أكثر من أجر مثله. وهذا ما ذهب إليه الحنفية والشافعية والحنابلة.

ونص الحنفية على أنه لو عين له الواقف أقل من أجر المثل فللقاضي أن يكمل له أجر مثله بطلبه[١].

ونص الشافعية على أنه لو جعل النظر لنفسه وشرط لنفسه أجراً فإنه لا يزيد على أجرة المثل، فإن شرط النظر بأكثر منها لم يصح الوقف لأنه وقف على نفسه[٢].

وفي كشاف القناع: أن الواقف لو شرط للناظر أجرة أي عوضاً معلوماً: فإن كان المشروط لقدر أجرة المثل اختص به، وكان مما يحتاج إليه الوقف من أمناء وغيرهم من غلة الوقف، وإن كان المشروط أكثر من أجرة المثل فكلفة ما يحتاج إليه الوقف من نحو أمناء وعمال يكون على الناظر يصرفها من الزيادة حتى يبقى له أجرة مثله، إلا أن يكون الواقف شرطه له خالصاً[١].

وأما المالكية فلم يحددوا شيئاً وتركوا ذلك لتقدير الواقف أو القاضي[٢].

١٠٥- وإن كانت الأجرة مقدرة من قبل القاضي بأن لم يجعل الواقف للناظر شيئاً، فقد اختلف الفقهاء في ما يقدره القاضي للناظر.

فذهب الحنفية والحنابلة إلى أن الأجر المقدر من القاضي يجب أن لا يزيد عن أجرة المثل، فإن عين له زائداً عن أجرة المثل يمنع عنه الزائد[٣].

وقال المالكية: يترك الأمر لاجتهاد القاضي. جاء في منح الجليل: النظر في الحبس لمن جعله إليه محبسه، يجعله لمن يثق به في دينه وأمانته فإن غفل المحبس عن جعل النظر لمن يثق به، كان النظر في الحبس للقاضي فيقدم عليه من يرتضيه، ويجعل له من كراء الوقف ما يراه القاضي سداداً بحسب اجتهاده.

وقال ابن فتوح: للقاضي أن يجعل لمن قدمه للنظر في الأحباس رزقاً معلوماً في كل شهر

---

(١) حاشة ابن عابدين ٣/ ٤١٧، والبحر الرائق ٥/ ٢٦٤، ومغني المحتاج ٢/ ٣٩٤، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٩٥، ٥٠٣.

(٢) مغني المحتاج ٢/ ٣٨٠، ونهاية المحتاج ٥/ ٣٦٤.

(١) كشاف القناع ٤/ ٢٧١.

(٢) حاشية الدسوقي ٤/ ٨٨، ومنح الجليل ٤/ ٦٤.

(٣) حاشية ابن عابدين ٣/ ٤١٧، والبحر الرائق مع هامشه منحة الخالق ٥/ ٢٦٤، والفروع لابن مفلح ٤/ ٥٩٥.

باجتهاده في قدر ذلك بحسب عمله، وفعله الأئمة[١].

وقال الشافعية: إن لم يذكر الواقف للناظر أجرة فلا أجرة له على الصحيح، وليس للناظر أخذ شيء من مال الوقف، فإن فعل ضمن ولم يبرأ إلا بإقباضه للحاكم، وهذا هو المعتمد، فلو رفع الناظر الأمر إلى القاضي ليقرر له أجرة فهو كما إذا تبرم الولي بحفظ مال الطفل فرفع الأمر إلى القاضي ليثبت له أجرة، قاله البلقيني، قال تلميذه العراقي: ومقتضاه أنه يأخذ الأجرة مع الحاجة إما قدر النفقة له- كما رجحه الرافعي- أو الأقل من نفقته وأجرة مثله كما رجحه النووي، وقيل: إنه يستحق أن يقرر له أجرة مثله وإن كانت أكثر من النفقة[٢].

ج- حكم ما إذا لم يعين الواقف للناظر أجراً:

١٠٦- اختلف الفقهاء فيما إذا لم يعين للناظر أجر.

فقال الرملي من الحنفية: لو لم يشترط الواقف للناظر شيئاً لا يستحق شيئاً، إلا إذا جعل له القاضي أجرة مثل عمله في الوقف، فيأخذه على أنه أجرة[١].

وحرر ابن عابدين المسألة فقال: فتحرر أن الواقف إن عين له شيئاً فهو له، كثيراً كان أو قليلاً على حسب ما شرطه، عمل أو لم يعمل، حيث لم يشرطه في مقابلة العمل، وإن لم يعين له الواقف وعين له القاضي أجرة مثله جاز، وإن عين له أكثر يمنع عنه الزائد عن أجرة المثل، هذا إن عمل، وإن لم يعمل لا يستحق أجرة. وبمثله صرح في الأشباه في كتاب الدعوى.

وإن نصبه القاضي ولم يعين له شيئاً ينظر: إن كان المعهود أن لا يعمل إلا بأجرة مثله فله أجرة المثل، لأن المعهود كالمشروط، وإلا فلا شيء له[٢].

لكن ابن نجيم نقل عن القنية رأيين للحنفية في منصوب القاضي إذا لم يعين له أجرة:

الأول: أن القاضي لو نصب قيما مطلقاً ولم يعين له أجراً، فسعى فيه سنة، فلا شيء له.

والثاني: أن القيم يستحق مثل أجر سعيه سواء شرط له القاضي أو أهل المحلة أجراً أو لا، لأنه لا يقبل القوامة ظاهراً إلا بأجر، والمعهود كالمشروط[٣].

---

(١) الدسوقي ٤/٨٨، ومنح الجليل ٤/٦٤، والحطاب ٦/٤٠.
(٢) نهاية المحتاج ٥/٣٩٨، ومغني المحتاج ٢/٣٩٤.

(١) منحة الخالق بهامش البحر الرائق ٥/٢٦٤.
(٢) المرجع السابق.
(٣) البحر الرائق ٥/٢٦٤.

وعند الشافعية: إذا لم يشترط الواقف للناظر شيئاً لا يستحق أجرة على الصحيح.

وإذا رفع الأمر للحاكم فإنه يعطى مع الحاجة على ما سبق بيانه في ف١٠٥[١].

وعند الحنابلة: آراء ثلاثة:

الأول: أن للناظر أن يأكل من غلة الوقف بالمعروف، سواء أكان محتاجاً أو غير محتاج، إلحاقاً له بعامل الزكاة، وهو ما ذهب إليه أبو الخطاب[٢].

الثاني: أن لناظر الوقف أن يأخذ الأقل من أجر المثل أو كفايته، قياساً على ولي الصغير، ولا يستحق هذا الأجر إلا إذا كان فقيراً كوصي اليتيم[٣].

الثالث: أن للناظر على الوقف- إن كان مشهوراً بأنه يأخذ أجر عمله- الحق في أجر المثل لأنه مقابل عمل يؤديه، وهو قياس المذهب.

فقد جاء في الفروع: وإن لم يسم له شيئاً فقياس المذهب إن كان مشهوراً بأخذ الجاري

(١) أسنى المطالب ٢/ ٤٧٢، ونهاية المحتاج ٥/ ٣٩٨.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٩٥، والفروع ٤/ ٣٢٥، وينظر الكافي ٢/ ٤٥٧.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٩٥، والفروع ٤/ ٣٢٤- ٣٢٥.

على عمله فله جاري مثله، وإلا فلا شيء له[١].

والظاهر من كلام المالكية بأن القاضي يجعل له في الأحباس أجرة، أو كما يقول ابن فتوح رزقا معلوماً في كل شهر باجتهاده في قدر ذلك بحسب عمله[٢].

د- الجهة التي يستحق منها الناظر أجرته:

١٠٧- ذهب جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية غير ابن عتاب والشافعية والحنابلة) إلى أن ما يستحقه الناظر من أجر، سواء أكان مشروطاً من قبل الواقف أم من قبل القاضي، يكون من غلة الوقف.

والأصل في ذلك ما فعله عمر بن الخطاب ﷺ حيث قال: لوالي هذه الصدقة أن يأكل منها غير متأثل مالا[٣].

وقال ابن عتاب عن المشاور من المالكية: لا يكون أجر الناظر إلا من بيت المال، فإن أخذها من الأحباس أخذت منه ورجع بأجره في بيت المال فإن لم يعط منها فأجره على الله، قال الحطاب: وإنما لم يجعل له فيها شيء لأنه تغيير

(١) الفروع ٤/ ٥٩٥، والاختيارات ص١٧٧، وكشاف القناع ٤/ ٢٧١.

(٢) مواهب الجليل ٦/ ٤٠.

(٣) الإسعاف ص٥٣، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٤١٧، والحطاب ٦/ ٤٠، ومغني المحتاج ٢/ ٣٩٤، والفروع ٤/ ٣٢٣- ٣٢٥، وشرح المنتهى ٢/ ٢٩٥.

للوصايا، وبمثل قول المشاور أفتى ابن ورد[١].

لكن الدسوقي ضعف قول ابن عتاب[٢].

هـ- العمل الذي يستحق به الناظر الأجرة:

١٠٨- العمل الذي يستحق به الناظر الأجرة هو حفظ الوقف، وعمارته، وإيجاره، وتحصيل ريعه من أجرة أو زرع أو ثمر، والاجتهاد في تنميته، وصرفه في جهاته من عمارة وإصلاح وإعطاء مستحق، لأنه المعهود في مثله[٣].

وللناظر الأجرة من وقت نظره فيه لأنها في مقابلته، فلا يستحق إلا بقدره[٤].

قال الحنابلة: ومتى فرط الناظر سقط مما له من المعلوم بقدر ما فوته على الوقف من الواجب عليه من العمل، فيوزع ما قدر له على ما عمل وعلى ما لم يعمله، ويسقط قسط ما لم يعمله[٥].

قال الحنفية: ولو نازع أهل الوقف القيم، وقالوا للحاكم: إن الواقف إنما جعل له الأجر في مقابلة العمل وهو لا يعمل شيئاً، لا يكلفه الحاكم من العمل ما لا يفعله الولاة، ولو حلت به آفة يمكنه معها الأمر والنهي والأخذ والإعطاء فله الأجر وإلا فلا أجر له، ولو جعل الواقف له أكثر من أجر مثله يجوز، لأنه لو جعل ذلك من غير أن يشترط عليه القيام بأمره يجوز، فهذا أولى بالجواز[١].

ولو وقف أرضه على مواليه ثم مات، فجعل القاضي للوقف قيماً وجعل له عشر الغلة، وفي الوقف طاحون في يد رجل بالمقاطعة لا يحتاج فيها إلى القيم، وأصحاب الوقف يقبضون غلتها منه، لا يستحق القيم عشر غلتها، لأن ما يأخذه إنما هو بطريق الأجرة ولا أجرة بدون عمل[٢].

و- محاسبة ناظر الوقف:

١٠٩- من وظيفة الناظر تحصيل غلة الوقف والإنفاق منها على ما يحتاجه الوقف والصرف إلى المستحقين.

ويتفق الفقهاء على محاسبة الناظر على ما ينفقه في هذه الوجوه، سواء أكانت المحاسبة من قبل القاضي أم من قبل المستحقين.

لكن الفقهاء يختلفون في قبول قول الناظر في الإنفاق، هل يقبل دون بينة أم لابد من البينة؟ وإذا لم تكن هناك بينة هل يقبل قوله مع يمينه أو دون يمين؟

---

(١) مواهب الجليل ٦/ ٤٠.
(٢) حاشية الدسوقي ٤/ ٨٨.
(٣) كشاف القناع ٤/ ٢٦٨، وروضة الطالبين ٥/ ٣٤٨، ومغني المحتاج ٢/ ٣٩٤.
(٤) كشاف القناع ٤/ ٢٧٢، والإسعاف ص٥٣-٥٤، ومواهب الجليل ٦/ ٤٠.
(٥) كشاف القناع ٤/ ٢٧١.

---

(١) الإسعاف ص٥٣-٥٤.
(٢) الإسعاف ص٥٦.

ولكل مذهب تفصيل يختلف عن غيره وبيان ذلك فيما يلي:

١١٠- قال الحنفية: لا يلزم أن يحاسب القاضي متولي الوقف بالتفصيل لكل ما صرفه من غلات الوقف، بل يكتفي منه بالإجمال لو كان معروفاً بالأمانة، أما لو كان متهماً فإن القاضي يجبره على التفسير شيئاً فشيئا، ولا يحبسه، ولكن يحضره يومين أو ثلاثة ويخوفه ويهدده إن لم يفسر، فإن فعل فبها، وإلا فإنه يكتفي منه باليمين[١].

ونقل في الدر عن القنية: لو اتهمه القاضي فإنه يحلفه، قال ابن عابدين: أي ولو كان أميناً، كالمودع يدعي هلاك الوديعة أو ردها.

وقيل: إنما يستحلف إذا ادعى عليه القاضي شيئاً معلوماً، وقيل: يحلف على كل حال.

وقد اختلفت أقوال الحنفية فيما لو ادعى المتولي الدفع إلى المستحقين.

ففي الدر المختار: قبل قوله بلا يمين[٢].

لكن في البحر الرائق والإسعاف خلاف هذا، فقد جاء في الإسعاف: لو قال المتولي: قبضت الأجرة ودفعتها إلى هؤلاء الموقوف عليهم، وأنكروا ذلك، كان القول قوله مع يمينه ولا شيء عليه كالمودَع إذا ادعى رد الوديعة وأنكر المودِع، لكونه منكراً معنى وإن كان مدعياً صورة والعبرة للمعنى. ويبرأ مستأجر عقار الوقف من الأجرة لاعتراف المتولي بقبضها.

وكذلك لو قال المتولي: قبضت الأجرة وضاعت مني أو سرقت، كان القول قوله مع يمينه لكونه أميناً[١].

ونقل ابن عابدين عن الخير الرملي أن الفتوى على أنه يحلف في هذا الزمان.

وفي الفتاوى الحامدية عن المفتي أبي السعود: أنه أفتى بأن المتولي إن كان مفسداً مبذراً لا يقبل قوله بصرف مال الوقف بيمينه.

وفي الحامدية أيضاً أن القول في الأمانة قول الأمين مع يمينه، إلا أن يدعي أمراً يكذبه الظاهر، فحينئذ تزول الأمانة وتظهر الخيانة فلا يصدق.

وفي الحامدية كذلك عن فتاوى الشلبي أن من اتصف بالصفات المخالفة للشرع التي صار بها فاسقاً لا يقبل قوله فيما صرفه إلا ببينة.

ثم قال ابن عابدين: وهل يقبل قول الناظر الثقة بعد العزل؟ ذكر الحموي أن ظاهر كلامهم

---

(١) الدر المختار ٣/ ٤٢٥، والبحر الرائق ٥/ ٢٦٢.

(٢) الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٣/ ٤٢٥.

(١) الإسعاف ص٦٨-٦٩، والبحر الرائق ٥/ ٢٦٣.

القبول، لأن العزل لا يخرجه عن كونه أميناً[١].

ونقل صاحب الدر عن المنلا أبي السعود تفصيلاً آخر، حيث أفتى بأن المتولي لو ادعى الدفع من غلة الوقف الذي وقفه على أولاده أو أولاد أولاده قبل قوله.

وإن ادعى الدفع لأرباب الوظائف كالإمام والمؤذن لا يقبل قوله، مثله في ذلك مِثْلَ من استأجر شخصاً للبناء في الجامع بأجرة معلومة ثم ادعى تسليم الأجرة إليه لم يقبل قوله.

وقد استحسن هذا التفصيل التمرتاشي حيث قال: إنه تفصيل في غاية الحسن[٢].

١١١- وقال المالكية: إذا مات الواقف وعدم كتاب الوقف فإنه يقبل قول الناظر في الجهات التي يصرف عليها إن كان أميناً، وإذا ادعى الناظر أنه صرف الغلة صدق إن كان أميناً، ما لم يكن عليه شهود في أصل الوقف فلا يصرف إلا باطلاعهم، ولا يقبل قوله بدونهم.

وإذا ادعى أنه صرف على الوقف مالا من عنده صدق من غير يمين إن لم يكن متهماً وإلا فيحلف[٣].

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٣/ ٤٢٥.

(٢) الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٣/ ٤٢٥.

(٣) حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٥/ ٤٠٤، وحاشية الدسوقي ٤/ ٨٩.

وفي الحطاب: سئل السيوري عن إمام مسجد ومؤذنه ومتولي جميع أموره قام عليه محتسب بعد أعوام في غلة حوانيت له وقال: فضلت فضلة عما أنفقت. فقال المتولي: لم يفضل شيء. فقال له المحتسب: بيّن للقاضي صفة الخروج (أي الإنفاق) فقال: لا يجب علي ذلك، ولو علمت أنه يجب عليّ ما توليت ولا قمت به، والحال أنه لا يوجد من يقوم به إلا هو، ولولا هو لضاع، فهل يقبل قوله أو لا يقبل؟ فأجاب السيوري: القول قوله فيما زعم أنه أخرجه إذا كان يشبه ما قال، قال البرزلي: وهذا إذا لم يشترط عليه دخلاً ولا خرجاً إلا بإشهاد[١].

١١٢- والشافعية يفرقون بين أن يكون المستحقون معينين كزيد وعمرو مثلاً، وبين أن يكونوا غير معينين كالفقراء ونحوهم من الجهات العامة.

فلو ادعى متولي الوقف صرف الريع للمستحقين: فإن كانوا معينين فالقول قولهم ولهم مطالبته بالحساب، وإن كانوا غير معينين كالفقراء فهل للإمام مطالبته بالحساب أو لا؟ وجهان: حكاهما القاضي الإمام أبو نصر شريح الروياني في أدب القضاء، أوجههما الأول، ويصدق في قدر ما أنفقه عند

(١) مواهب الجليل ٦/ ٤٠.

الاحتمال، فإن اتهمه الحاكم حلفه، والمراد كما قال الأذرعي إنفاقه فيما يرجع إلى العادة، وفي معناه الصرف إلى الفقراء ونحوهم من الجهات العامة بخلاف إنفاقه على الموقوف عليه المعين فلا يصدق فيه لأنه لم يأتمنه[(١)].

١١٣- والحنابلة يفرقون بين الناظر المتبرع بنظره على الوقف وبين غير المتبرع وهو الذي يأخذ أجراً على النظارة، جاء في كشاف القناع: يقبل قول الناظر المتبرع في الدفع لمستحق، وإن لم يكن متبرعاً لم يقبل قوله إلا ببينة[(٢)].

قال البهوتي والمرداوي: لا اعتراض لأهل الوقف على من ولاه الواقف أمر الوقف إذا كان المولى أميناً، ولأهل الوقف مساءلة الناظر عما يحتاجون إلى عمله من أمور وقفهم حتى يستوي علمهم فيه مع علمه، ولولي الأمر أن ينصب ديواناً مستوفياً لحساب أموال الأوقاف عند المصلحة[(٣)].

قال في الإنصاف: مباشرة الإمام المحاسبة بنفسه كنصب الإمام الحاكم، ولهذا كان النبي ﷺ يباشر الحكم في المدينة بنفسه ويولي مع البعد[(٤)].

---

(١) مغني المحتاج ٢/ ٣٩٤.

(٢) كشاف القناع ٤/ ٢٦٩.

(٣) كشاف القناع ٤/ ٢٧٧، والإنصاف ٧/ ٦٨.

(٤) الإنصاف ٧/ ٦٨.

ز- عزل ناظر الوقف ومن له الحق في ذلك:

سبق بيان الشروط التي يجب توفرها في الناظر مع بيان الحكم في عزله إذا اختل شرط من هذه الشروط.

وفيما يأتي بيان من له حق العزل:

أولاً: حق الواقف في عزل ناظر الوقف:

١١٤- يختلف الفقهاء في حق الواقف في عزل من ولاه.

فالشافعية والحنابلة يفرقون بين ما إذا شرط الواقف النظر لنفسه في ابتداء الوقف، ثم أسند النظر لغيره، وبين ما إذا شرط النظر لغيره في ابتداء الوقف.

أ- فإذا شرط النظر لنفسه في ابتداء الوقف ثم أسند النظر إلى غيره فله عزله ونصب غيره مكانه، لأنه نائب عنه، وذلك كما يعزل الموكل وكيله وينصب غيره[(١)].

وهذا هو الصحيح عند الشافعية، والصحيح والصواب عند الحنابلة على ما جاء في تصحيح الفروع، وقدمه في الرعاية الكبرى.

---

(١) مغني المحتاج ٢/ ٣٩٤، ونهاية المحتاج ٥/ ٣٩٩، وكشاف القناع ٤/ ٢٧٢، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٥٠٤، والفروع ٤/ ٥٩٢، والإنصاف ٧/ ٦٠-٦١.

ونبه الشربيني الخطيب أن مقتضى ذلك أن للواقف العزل بلا سبب، وبه صرح السبكي في فتاويه فقال: إنه يجوز للواقف وللناظر الذي من جهته عزل المدرس ونحوه إذا لم يكن مشروطاً في الوقف، لمصلحة ولغير مصلحة لأنه كالوكيل.

ثم قال: وأفتى كثير من المتأخرين، منهم ابن رزين بأنه لا يجوز العزل بلا سبب.

وفي وجه عند الشافعية والحنابلة ليس له العزل، لأن ملكه زال فلا تبقى ولايته عليه[١].

ب- أما إذا شرط الواقف النظر لشخص حال الوقف، كأن يقول: وقفت هذا الشيء بشرط أن يكون فلان ناظراً عليه فليس له عزله، زاد الشافعية: ولو لمصلحة، لأنه لا نظر له بعد شرطه لغيره، ولأنه لا تغيير لما شرطه، ولذلك لو عزل الناظر المشروط في ابتداء الوقف نفسه أو فسق فتولية غيره إلى الحاكم لا إلى الواقف، إذ لا نظر له بعد أن جعل النظر حال الوقف لغيره[٢].

لكن قال الحنابلة: لو شرط الواقف النظر لغيره، وشرط أن له عزله كان له عزله، فإن لم يشترط ذلك لم يكن له عزله[١].

وأما الحنفية فيرى محمد بن الحسن أنه لو شرط الواقف أن تكون الولاية له ولأولاده في تولية القوام وعزلهم، والاستبدال بالوقف وفي كل ما هو من جنس الولاية، وسلم الوقف إلى المتولي جاز ذلك، وكان له عزل من ولاه. وإن لم يشرط لنفسه ولاية عزل المتولي فليس له عزله بعدما سلمها (أي الولاية) إلى المتولي لكونه قائماً مقام أهل الوقف[٢]، قال الصدر الشهيد: والفتوى على قول محمد[٣].

قال ابن عابدين: وهو مبني على الاختلاف في اشتراط التسليم إلى المتولي، فإنه شرط عند محمد فلا تبقى للواقف ولاية إلا بالشرط[٤].

أما عند أبي يوسف فإن الولاية تثبت للواقف، سواء شرط ذلك أو لم يشرط، لأن التسليم إلى المتولي ليس شرطاً عنده، قال المرغيناني: وهو قول هلال أيضاً وهو ظاهر المذهب، وإذا ولى الواقف غيره كان وكيلاً عنه وله عزله، سواء شرط أن له عزله أو لم يشرط[٥].

---

(١) مغني المحتاج ٢/ ٣٩٤-٣٩٥، وروضة الطالبين ٥/ ٣٤٩، والإنصاف ٧/ ٦٠-٦١، والفروع ٤/ ٥٩١.

(٢) مغني المحتاج ٢/ ٣٩٥، ونهاية المحتاج ٥/ ٤٠٠، وكشاف القناع ٤/ ٢٧٢، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٥٠٤، والفروع ٤/ ٥٩٢، والإنصاف ٧/ ٦٠.

---

(١) كشاف القناع ٤/ ٢٧٢، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٥٠٤، ومطالب أولي النهى ٤/ ٣٢٩.

(٢) الإسعاف ص٤٩.

(٣) البحر الرائق ٥/ ٢٤٤.

(٤) حاشية ابن عابدين ٣/ ٤١٢.

(٥) الإسعاف ص٤٩، والهداية وشروحها فتح القدير والعناية ٦/ ٢٣٠-٢٣١.

قال الرملي: وهذا صريح في أنه يصح عزله بجنحة وبغير جنحة، لأنه وكيل وللموكل عزل الوكيل مطلقا[١].

قال في الدر: والفتوى على قول أبي يوسف. وفي البحر: ومشايخ بلخ يفتون بقول أبي يوسف[٢].

وعند المالكية لا يجوز أن يشترط الواقف النظر لنفسه، وإنما يتبع شرطه في تعيين الناظر، فإن شرط أن يكون فلان ناظر وقفه اتبع شرطه ولا يجوز العدول عنه لغيره، قال البدر القرافي: وللواقف عزله ولو لغير جنحة[٣] وكذا نص ابن عرفة قال: لو قدم المحبس من رأى لذلك أهلاً فله عَزْلُه واستبداله، وقال الحطاب بعد أن ذكر بعض النوازل وأقوال العلماء فيها: يؤخذ من هذا أن من حبس شيئاً وجعله على يد غيره ثم أراد عزله ليس له ذلك إلا بموجب يظهر، كالقاضي إذا قدم أحداً[٤].

ثانياً: حق القاضي في العزل:

١١٥- للقاضي حق الولاية العامة، ولذلك يثبت له حق عزل الناظر المشروط له النظر من قبل الواقف الذي تثبت خيانته[١]. أو الذي لم يتوافر فيه شرط من الشروط التي يجب توفرها في الناظر على ما سبق بيانه من تفصيل، ولا يجوز له عزله بلا سبب[٢].

أما إذا كان القاضي هو الذي أسند إليه النظارة فقد اختلف الفقهاء في حكم عزله:

فذهب المالكية والشافعية وبعض فقهاء الحنفية إلى أنه لا يجوز عزل من ولاه القاضي إلا بسبب من خيانة أو غيرها.

وعند الحنابلة وبعض فقهاء الحنفية أنه يجوز عزل الناظر بلا خيانة[٣].

ح- تعدد نظار الوقف:

١١٦- يجوز أن يكون للوقف ناظر واحد أو أكثر كما نص على ذلك الفقهاء[٤].

---

(١) منحة الخالق لابن عابدين بهامش البحر الرائق ٥/ ٢٤٤.

(٢) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٣/ ٣١٢، والبحر الرائق ٥/ ٢٤٤.

(٣) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤/ ٨٨.

(٤) مواهب الجليل ٦/ ٣٩.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٣/ ٣٨٤-٣٨٥، ومواهب الجليل ٦/ ٣٧، وحاشية الدسوقي ٤/ ٨٨، ومغني المحتاج ٢/ ٣٩٣.

(٢) حاشية ابن عابدين ٣/ ٣٨٦، والبحر الرائق ٥/ ٢٤٥، ٢٥٢-٢٥٤، والدسوقي ٤/ ٨٨، ونهاية المحتاج ٥/ ٣٩٩.

(٣) الحطاب ٦/ ٤٠، والدسوقي ٤/ ٨٨، وكشاف القناع ٤/ ٢٧٢، ومطالب أولي النهى ٤/ ٣٣٠، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٣٨٦، ٤١٩، والبحر الرائق ٥/ ٢٥٤، ونهاية المحتاج ٥/ ٣٩٩.

(٤) حاشية ابن عابدين ٣/ ٤٠٩، ومغني المحتاج ٢/ ٣٩٤، وكشاف القناع ٤/ ٢٧٢، والعدوي على الخرشي ٨/ ١٩٣، وعقد الجواهر الثمينة ٣/ ٤٣٠.

لكنهم اختلفوا فيما لو أسند الواقف النظر لاثنين، هل يصح أن ينفرد أحدهما بالتصرف دون الآخر؟

فعند الشافعية والحنابلة وأبي حنيفة لو أسند الواقف النظر لاثنين فلا يصح تصرف أحدهما مستقلاً عن الآخر، لأن الواقف لم يرض برأي أحدهما، لكن إذا شرط الواقف النظر لكل واحد منهما صح تصرف كل منهما منفرداً[١].

ولو جعل الواقف عمارة الوقف لواحد وجعل تحصيل ريعه للآخر صح، ولكل منهما ما شرطه له الواقف لوجوب الرجوع إلى شرطه[٢].

ونص الشافعية على أن الواقف لو شرط أن يكون الناظر هو الأرشد من أولاده فالأرشد، فأثبت كل منهم أنه الأرشد، فإنهم يشتركون في النظر إن وجدت الأهلية فيهم، ولا يستقل أحد منهم بالتصرف، لأن الأرشدية قد سقطت بتعارض البينات وبقي أصل الرشد، وإن وجدت الأرشدية في بعض منهم اختص بالنظر[٣].

وعند أبي يوسف من الحنفية: يجوز أن ينفرد كل من الناظرين بالتصرف منفرداً، جاء في الإسعاف: لو جعل الواقف ولاية الوقف إلى رجلين فإنه يجوز انفرادهما بالتصرف عنده[١].

وقال الحنفية: لو جعل النظر لرجل، ثم جعل رجلاً آخر وصياً كانا ناظرين، ويكون الوصي شريكاً للمتولي في أمر الوقف، إلا أن يخصص بأن يقول: وقفت أرضي على كذا وجعلت ولايتها لفلان، وجعلت فلاناً وصيي في تركاتي وجميع أموري، فحينئذ ينفرد كل منهما بما فوض إليه، نقل ابن عابدين ذلك عن الإسعاف ثم قال: ولعل وجهه أن تخصيص كل منهما بشيء في مجلس واحد قرينة على عدم المشاركة، ثم قال ابن عابدين: لكن في أنفع الوسائل عن الذخيرة: لو أوصى لرجل في الوقف وأوصى إلى آخر في ولده كانا وصيين فيهما جميعاً عند أبي حنيفة وأبي يوسف[٢].

وقالوا: لو وجد كتابان لوقف واحد في كل كتاب اسم متول وتاريخ الثاني متأخر فإنهما يشتركان[٣].

ولو جعل الواقف الولاية لأفضل أولاده وكانوا في الفضل سواء فلا يشتركون في

(١) الإسعاف ص٥٠، ومغني المحتاج ٢/ ٣٩٤، وكشاف القناع ٤/ ٢٧٢.
(٢) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٥٠٥.
(٣) مغني المحتاج ٢/ ٣٩٤، ونهاية المحتاج ٥/ ٣٩٨-٣٩٩.

(١) الإسعاف ص٥٠.
(٢) الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٣/ ٤٠٩، ٤١٠، والإسعاف ص٥١.
(٣) الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٣/ ٤١٠.

الولاية وإنما تكون لأكبرهم سناً[(١)].

ولو جعل النظر إلى رجلين فقبل أحدهما ورد الآخر، أو مات أحدهما، أو قام به مانع أقام الحاكم مقامه آخر. وإلى هذا ذهب كل من الحنفية والشافعية والحنابلة[(٢)].

ط- تفويض ناظر الوقف النظر لغيره:

١١٧- ذهب الفقهاء إلى أنه لا يجوز للناظر أن يفوض النظر إلى من أراد، أو يوصي بالنظر إلى غيره إلا إذا كان الواقف جعل له ذلك وفوضه فيه[(٣)]، وهذا في الجملة.

وللحنفية والشافعية والحنابلة بعض التفصيل بيانه كالآتي:

قال الحنفية: إن كان تفويض الواقف للمتولي عاماً، أي أن الواقف أقامه مقام نفسه وجعل له أن يسند النظر ويوصي به إلى من شاء، ففي هذه الحالة يجوز له أن يفوض النظر إلى غيره في حال صحته وفي حال مرضه المتصل بالموت، أما إذا لم يكن التفويض له عاماً، فلم يجعل له الواقف

(١) الإسعاف ص٥١.

(٢) الإسعاف ص٥٠، ومغني المحتاج ٢/ ٣٩٤، ونهاية المحتاج ٥/ ٣٩٨، ومطالب أولي النهى ٤/ ٣٣١، والإنصاف ٧/ ٦٠-٦١.

(٣) الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٣/ ٤١١ ت٤١٢، وحاشية الدسوقي ٤/ ٨٨، والحطاب ٦/ ٣٨، ونهاية المحتاج ٥/ ٣٩٩، ومغني المحتاج ٢/ ٣٩٤، وكشاف القناع ٤/ ٢٧٢.

أن يسند النظر إلى غيره، فلا يصح أن يفوض المتولي النظر إلى غيره في حال صحته، وإنما يصح له ذلك إذا كان في مرض موته، لأنه بمنزلة الوصي، وللوصي أن يوصي إلى غيره[(١)].

وقال الشافعية: لو قال الواقف: جعلت النظر لفلان، وله أن يفوض النظر إلى من أراد جاز ذلك، وهل يزول نظر المفوض، أو يكون المفوض إليه وكيلاً عن المفوض؟ رأيان: الأول: وهو المذهب أنه يزول نظر المفوض فلو أسند المفوض إليه النظر إلى شخص ثالث فليس للواقف ولا للمفوض إليه عزله ولا مشاركته، ولا يعود النظر إليه بعد موته، لأن التفويض بمثابة التمليك.

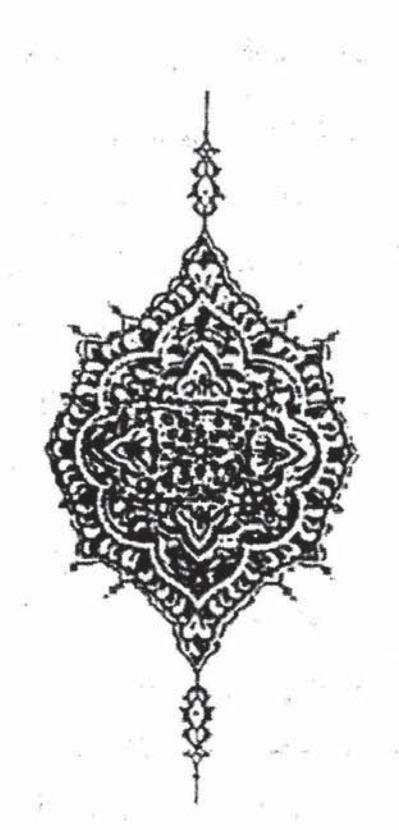
والثاني- وهو للإمام السبكي-: أنه يكون المفوض إليه وكيلاً عن المفوض، فلو مات المفوض لا يبقى النظر للمفوض إليه، وكذا لو مات المفوض إليه يعود النظر للمفوض، لأنه كالوكيل[(٢)].

ويرى الحنابلة: أن الناظر المشروط له النظر من قبل الواقف: إما أن يكون موقوفاً عليه أو غير موقوف عليه، فإن كان موقوفاً عليه كان له نصب وكيل عنه وعزله لأصالة ولايته أشبه المتصرف

(١) حاشية ابن عابدين ٣/ ٤١١-٤١٢.

(٢) مغني المحتاج ٢/ ٣٩٤، ونهاية المحتاج ٥/ ٣٩٩، وتحفة المحتاج ٦/ ٢٩١.

في مال نفسه، وأما إن كان الناظر المشروط غير موقوف عليه فليس له نصب ناظر ولا الوصية بالنظر ما لم يكن مشروطاً له أن ينصب من شاء أو يوصي[١].



انتهاء الوقف:

١١٨- من صور انتهاء الوقف عودة الموقوف إلى ملك الواقف، سواء أكان ذلك بسبب تعطل الموقوف وتخربه وعدم صلاحيته للانتفاع به كما يقول بعض فقهاء الحنفية (ر: ف٩٧)، أو كان ذلك بسبب الوقف على جهة تنقطع كما يقول بعض فقهاء الحنفية والشافعية (ر: ف٤٧)، أو كان ذلك بالنسبة للوقف المؤقت الذي أجازه المالكية (ر: ف١٨)، وقد ذكرت هذه المسائل في ثنايا البحث.

(١) كشاف القناع ٤/ ٢٧٢.

وَكالة

التعريف:

١- الوكالة بالفتح والكسر في اللغة: الحفظ، ومنه الوكيل في أسماء الله تعالى بمعنى الحافظ، ومنه التوكل، يقال: على الله توكلنا، أي فوضنا أمورنا.

والتوكيل: تفويض التصرف إلى الغير، وسمي الوكيل وكيلاً، لأن موكله قد فوض إليه القيام بأمره فهو موكول إليه الأمر(١).

وفي حديث الدعاء: «اللهم رحمتك أرجو، فلا تكلني إلى نفسي طرفة عين»(٢).

وفي الاصطلاح: عرف الفقهاء الوكالة بتعريفات متعددة.

فعرفها الحنفية بأنها: إقامة الغير مقام نفسه- ترفهاً أو عجزاً- في تصرف جائز معلوم(٣).

وعرفها المالكية بأنها: نيابة ذي حق- غير ذي إمرة ولا عبادة- لغيره فيه غير مشروط بموته(١).

وعرفها الشافعية بأنها: تفويض شخص ما له فعله مما يقبل النيابة إلى غيره ليفعله في حياته(٢).

وعرفها الحنابلة بأنها: استنابة جائز التصرف مثله فيما تدخل النيابة من حقوق الله تعالى وحقوق الآدميين(٣).

الألفاظ ذات الصلة:

أ- النيابة:

٢- النيابة: مأخوذة من ناب الشيء نوباً: قرب، وناب عنه نيابة قام مقامه(٤).

والنيابة في الاصطلاح: قيام الإنسان عن غيره بفعل أمر(٥).

والصلة بين الوكالة والنيابة أن النيابة أعم من الوكالة عند بعض الفقهاء، وفي قول إنهما

---

(١) لسان العرب، والنهاية لابن الأثير.

(٢) حديث: «اللهم رحمتك أرجو، فلا تكلني إلى نفسي طرفة عين».
أخرجه أحمد (٥/ ٤٢) من حديث أبي بكرة.

(٣) حاشية ابن عابدين ٤/ ٤٠٠، واللباب شرح الكتاب ٢/ ١٣٨.

(١) مواهب الجليل ٥/ ١٨١، وجواهر الإكليل شرح مختصر خليل ٢/ ١٢٥.

(٢) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ٥/ ١٤، ومغني المحتاج / ٢١٧، وحاشية الجمل على شرح المنهج ٣/ ٤٠٠.

(٣) كشاف القناع ٣/ ٤٦١، وانظر الإنصاف ٥/ ٣٥٣.

(٤) المعجم الوسيط، والمصباح المنير، ولسان العرب.

(٥) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/ ١٧ و٣/ ٣٧٣، وقواعد الفقه للبركتي ص٥١٩.

مترادفان[١].

ب- الولاية:

٣- الولاية في اللغة بالفتح والكسر: القدرة، والنصرة، والتدبير.

وولي اليتيم: الذي يلي أمره ويقوم بكفايته.

وولي المرأة: الذي يلي عقد النكاح عليها، ولا يدعها تستبد به دونه[٢].

وفي الاصطلاح: الولاية تنفيذ القول على الغير شاء أو أبى[٣].

والصلة بين الوكالة والولاية، أن كلا منهما نيابة، ولكن الوكالة نيابة اتفاقية، أما الولاية فنيابة شرعية أو إجبارية.

ج- الإيصاء:

٤- الإيصاء في اللغة، مصدر أوصى، يقال: أوصى فلاناً، وأوصى إليه: جعله وصيه يتصرف في أمره وماله وعياله بعد موته[٤].

وفي الاصطلاح هو: إقامة الإنسان غيره مقام نفسه في التصرف بعد الموت[٥].

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/ ٣٧٧.
(٢) لسان العرب، والقاموس المحيط.
(٣) حاشية ابن عابدين ٢/ ٢٩٦ ط بولاق.
(٤) المعجم الوسيط، وتهذيب الأسماء واللغات.
(٥) فتاوى قاضيخان ٣/ ٥١٣ بهامش الفتاوى الهندية، ومغني المحتاج ٣/ ٧٣.

والصلة بين الوكالة والإيصاء أن كلا منهما نيابة اتفاقية، ولكن الوكالة تكون أثناء الحياة، أما الإيصاء فبعد الوفاة.

د- القوامة:

٥- القوامة في اللغة: القيام على الأمر أو المال أو ولاية الأمر[١].

واستعمل الفقهاء لفظ القوامة في معان قريبة من المفهوم اللغوي، منها:

ولاية يفوضها القاضي إلى شخص راشد بأن يتصرف لمصلحة القاصر في تدبير شئونه المالية.

ومنها: ولاية يستحقها الزوج على زوجته[٢].

والصلة بين الوكالة والقوامة، أن الوكالة نيابة اتفاقية، أما القوامة فقد تكون قضائية وقد تكون شرعية.

مشروعية الوكالة:

٦- اتفق الفقهاء على أن الوكالة جائزة ومشروعة[٣].

(١) المعجم الوسيط.
(٢) بدائع الصنائع ٤/ ١٦، وابن عابدين ٣/ ٤٣١، والفتاوى الهندية ٦/ ٢١٤، والقليوبي ٣/ ١٧٧، وتفسير القرطبي ٥/ ١٦٩.
(٣) حاشية ابن عابدين ٥/ ٥٠٩، وتبيين الحقائق ٤/ ٢٥٤، وتكملة فتح القدير ٨/ ٣، وحاشية الدسوقي ٣/ ٣٣٩، ونهاية المحتاج ٥/ ١٥، والمغني لابن قدامة ٥/ ٢٠١.

واستدلوا على ذلك بالقرآن الكريم، والسنة المطهرة، والإجماع، والمعقول.

أما القرآن: فمنه قول الله سبحانه: ﴿فَٱبْعَثُوٓاْ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَٰذِهِۦٓ إِلَى ٱلْمَدِينَةِ فَلْيَنظُرْ أَيُّهَآ أَزْكَىٰ طَعَامًا فَلْيَأْتِكُم بِرِزْقٍ مِّنْهُ وَلْيَتَلَطَّفْ وَلَا يُشْعِرَنَّ بِكُمْ أَحَدًا﴾[1]، وذاك كان توكيلاً، وقد قصه الله تعالى عن أصحاب الكهف بلا نكير[2].

وبقوله تعالى: ﴿فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾[3]. فهٰذِهِ الآية الكريمة تدل على مشروعية الوكالة، وهٰذا بناء على الرأي القائل بأن الحكم وكيل عن الزوجين[4].

أما السنة: فمنها ما ورد عن عروة بن أبي الجعد البارقي ﷺ «أن النبي ﷺ أعطاه ديناراً يشتري له به شاة، فاشترى له به شاتين، فباع إحداهما بدينار، فجاء بدينار وشاة، فدعا له بالبركة في بيعه، وكان لو اشترى التراب لربح فيه»[5].

(١) سورة الكهف/ ١٩.

(٢) المغني ٥/ ٨٧، وتكملة فتح القدير ٨/ ٣-٤.

(٣) سورة النساء/ ٣٥.

(٤) تفسير ابن كثير ١/ ٤٩٣، ومغني المحتاج ٢/ ٢١٧ و٣/ ٢٦١.

(٥) حديث عروة بن أبي الجعد «أن النبي ﷺ أعطاه ديناراً..» أخرجه البخاري (فتح الباري ٦/ ٦٣٢).

فهٰذا الحديث يدل على مشروعية الوكالة في البيع والشراء[1].

وعن حكيم بن حزام ﷺ «أن النبي ﷺ بعثه ليشتري له أضيحة بدينار، فاشترى أضحية فأربح فيها ديناراً، فاشترى أخرى مكانها، فجاء بالأضحية والدينار إلى رسول الله ﷺ، فقال: ضح بالشاة وتصدق بالدينار»[2]، فهٰذا الحديث يدل على جواز التوكيل في شراء الأضحية وتقسيمها والتصدق بالمال[3].

وعن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: «أردت الخروج إلى خيبر، فأتيت رسول الله ﷺ فسلمت عليه، وقلت له: إني أردت الخروج إلى خيبر، فقال: إذا أتيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقاً، فإن ابتغى منك آية فضع يدك على ترقوته»[4].

فهٰذا الحديث يدل على مشروعية الوكالة،

(١) تكملة فتح القدير ٨/ ٤، ونيل الأوطار للشوكاني ٦/ ٥، ومغني المحتاج ٢/ ٢١٧، والمغني ٥/ ٨٧.

(٢) حديث حكيم بن حزام «أن النبي ﷺ بعثه...». أخرجه الترمذي (٣/ ٥٤٩) وأعله بالانقطاع بين حكيم بن حزام والراوي عنه.

(٣) تكملة فتح القدير ٨/ ٤، ونيل الأوطار للشوكاني ٦/ ٥-٦.

(٤) حديث جابر بن عبد الله: «أردت الخروج إلى خيبر...» أخرجه أبو داود (٤/ ٤٧-٤٧)، وحسن إسناده ابن حجر في التلخيص (٣/ ٥١).

وأن للإمام أن يوكل ويقيم عاملاً على الصدقة في قبضها ودفعها إلى مستحقيها وإلى من يرسله إليه بأمارة[١].

وعن أبي رافع قال: «تزوج رسول الله ﷺ ميمونة وهو حلال، وبنى بها وهو حلال، وكنت أنا الرسول بينهما»[٢].

فهٰذا الحديث يدل على جواز التوكيل في النكاح من قبل الزوج[٣].

أما الإجماع فقد أجمع الفقهاء على جواز الوكالة ومشروعيتها منذ عصر رسول الله ﷺ إلى يومنا هٰذا، ولم يخالف في ذلك أحد من المسلمين[٤].

وأما المعقول فلأن الحاجة داعية إلى مشروعية الوكالة، فإنه لا يمكن لكل واحد فعل ما يحتاج إليه بنفسه، فدعت الحاجة إليها[٥].

قال قاضي زاده: لأن الإنسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه على اعتبار بعض الأحوال، بأن

(١) المغني لابن قدامة ٥/ ٨٧.

(٢) حديث أبي رافع: «تزوج رسول الله ﷺ ميمونة...» أخرجه الترمذي (٣/ ١٩١) وقال: حديث حسن.

(٣) المغني ٥/ ٨٧، ومغني المحتاج ٢/ ٢١٧، ونيل الأوطار ٦/ ٣.

(٤) تكملة فتح القدير ٨/ ٤، والمغني ٥/ ٨٧، ومغني المحتاج ٢/ ٢١٧.

(٥) المغني ٥/ ٨٧، ومغني المحتاج ٢/ ٢١٧.

كان مريضاً أو شيخاً فانياً أو رجلاً ذا وجاهة لا يتولى الأمور بنفسه، فيحتاج إلى أن يوكل غيره، فلو لم يجز التوكيل لزم الحرج وهو منتف بالنص[١]. قال الله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾[٢].

أركان الوكالة:

٧- ذهب جمهور الفقهاء إلى أن أركان الوكالة هي: الصيغة، والعاقدان (الموكل والوكيل)، ومحل العقد (الموكل فيه).

وذهب الحنفية إلى أن ركن الوكالة هو: الإيجاب والقبول، لأن وجود هٰذا الركن يستلزم بالضرورة وجود الركنين الآخرين، وهٰذا طبقاً للقواعد العامة في العقد[٣].

والتفصيل في مصطلح (عقد ف ٥ وما بعدها).

الركن الأول: الصيغة:

٨- الصيغة هي: الإيجاب والقبول، ويعبر بهما عن التراضي الذي هو ركن في عقد الوكالة كسائر العقود الأخرى.

والوكالة عقد تعلق به حق الوكيل والموكل

(١) تكملة فتح القدير ٨/ ٥.

(٢) سورة الحج/ ٧٨.

(٣) بدائع الصنائع ٦/ ٢٠، والشرح الصغير ٢/ ٣، ونهاية المحتاج ٥/ ١٦، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ١٤١، وكشاف القناع ٣/ ٤٦١.

فافتقر إلى رضاهما.

وللتفصيل في تعريف الصيغة وحقيقتها وأنواعها وأحكامها ينظر مصطلح (صيغة ف٥ وما بعدها، وعقد ف٦-٢٧).

أولاً: الإيجاب:

تعريفه:

٩- ذهب الجمهور إلى أن الإيجاب هو ما صدر من المالك. وعلى ذلك فالإيجاب هنا كل ما يصدر عن الموكل ويدل على إذنه بالتوكيل.

وذهب الحنفية إلى أن الإيجاب هو ما صدر أولاً من أحد المتعاقدين للدلالة على رغبته في إنشاء العقد[١].

بم يتحقق الإيجاب:

يتحقق الإيجاب بكل ما يدل على الرضا بالوكالة سواء باللفظ، أو بالكتابة، أو بالرسالة، أو بالإشارة من الأخرس أو بغيرها.

أ- الإيجاب باللفظ:

١٠- يتحقق الإيجاب باللفظ الصريح الدال على معنى الوكالة كوكلتك في كذا، أو أنت وكيلي فيه.

(١) بدائع الصنائع ٦/ ٢٠، والشرح الصغير ٢/ ٣، ونهاية المحتاج ٥/ ١٦، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ١٤١، وكشاف القناع ٣/ ٤٦١.

كما يتحقق بكل لفظ يدل على الإذن بالتوكيل، كأن يأمر الموكل وكيله بفعل شيء معين، أي يقول له: أذنت لك في فعله، أو فوضت إليك فعل كذا، أو أنبتك فيه، أو أقمتك مقامي فيه[١].

وذلك لأن النبي ﷺ وكل عروة بن أبي الجعد البارقي في شراء شاة بلفظ الشراء، ولأن الله ﷻ أخبر عن أهل الكهف أنهم قالوا: ﴿فَٱبۡعَثُوٓاْ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمۡ هَٰذِهِۦٓ إِلَى ٱلۡمَدِينَةِ﴾[٢] ولأن أي لفظ يدل على الإذن يجري مجرى قول الموكل: وكلتك[٣].

ولأن الشخص ممنوع من التصرف في مال غيره إلا برضاه، والرضا يكون بكل ما يدل عليه من عبارة أو ما يقوم مقامها[٤].

والإيجاب باللفظ إما أن يكون في حضور الوكيل مشافهة، وإما أن يكون في غياب الوكيل مراسلة.

المسألة الأولى: الإيجاب باللفظ عند حضور الوكيل مشافهة:

(١) البحر الرائق ٧/ ٢٥٤، ونهاية المحتاج ٥/ ٢٧، والمغني ٥/ ٢٠٨، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٦١، وحاشية الدسوقي ٣/ ٣٨٠، والخرشي ٦/ ٧٠.

(٢) سورة الكهف/ ١٩.

(٣) المغني مع الشرح الكبير ٥/ ٢٠٩.

(٤) نهاية المحتاج ٥/ ٢٧، ومغني المحتاج ٢/ ٢٢٢.

١١- اتفق الفقهاء على أنه يتحقق الإيجاب في عقد الوكالة بلفظ وكلتك في كذا، أو فوضت إليك كذا، أو أنبتك فيه، أو أذنت لك فيه، أو أقمتك مقامي في كذا، أو أنت وكيلي فيه[١].

كما يرى الحنفية والشافعية والحنابلة أن الإيجاب يتحقق بلفظ الأمر، مثل: بعه أو أعتقه أو نحو ذلك، وهو مذهب المالكية إذا جرى العرف بانعقاد الوكالة بمثل هٰذِه الألفاظ، حيث قالوا: الوكالة لا تختص بالصيغة الدالة بقول أو فعل أو إرسال، وإنما الحكم في ذلك للعرف والعادة[٢].

وقال الحنفية: تثبت الوكالة بكل لفظ يدل عليها كوكلتك وأشباهه، روى بشر بن غياث عن أبي يوسف رحمه الله: إذا قال الرجل لغيره: أحببت أن تبيع داري هٰذِه أو هويت أو رضيت أو شئت أو أردت فذاك توكيل وأمر بالبيع[٣].

ونص الشافعية على أنه لو قال: سأوكلك لم

(١) الفتاوى الهندية ٣/ ٥٦٤-٥٦٥، وبدائع الصنائع ٦/ ٢٠، ونهاية المحتاج ٥/ ٢٧، والحاوي للماوردي ٨/ ١٨٧، وكشاف القناع ٣/ ٤٦١، والإنصاف ٥/ ٣٥٣، وشرح الخرشي ٦/ ٧٠.

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٣/ ٥٢٧، والإنصاف ٥/ ٣٥٣، وروضة الطالبين ٤/ ٣٠٠، والخرشي ٦/ ٧٠.

(٣) تكملة فتح القدير ٨/ ٤، والفتاوى الهندية ٣/ ٥٦٤- ٥٦٥.

يصح، لأنه محتمل، وهكذا لو قال: أوكلك، لأنه موعد.

كما نصوا على أنه لو قال: قد عولت عليك، فلا يصح عقد الوكالة، لاحتماله أن يكون معولاً على رأيه أو معونته أو نيابته، وهكذا لو قال: قد اعتمدت عليك، أو استكفيت، أو إلى ما جرى مجرى ذلك من الألفاظ المحتملة لا يصح العقد بها، إلا أن يضم إليها أحد الألفاظ الصريحة في التوكيل[١].

المسألة الثانية: الإيجاب باللفظ في غياب الوكيل مراسلة:

١٢- صرح الحنفية والمالكية والشافعية بأن الإيجاب في عقد الوكالة ينعقد بالرسالة[٢].

وصورة التوكيل بالرسالة- كما نص عليها الحنفية- أن يقول شخص لآخر: خذ هٰذا المال لفلان وليبعه، أو يقول: اذهب إلى فلان وأخبره أن يبيع مالي الفلاني الذي عنده، وباع الآخر المال بعد بلوغ هٰذا الخبر إليه، كانت الوكالة والبيع صحيحين.

كذلك لو وكل أحد شخصاً غائباً بأمر ما،

(١) الحاوي للماوردي ٨/ ١٨٦-١٨٧، ومغني المحتاج ٢/ ٢٢٢.

(٢) شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٣/ ٥٢٧، والخرشي ٦/ ٧٠، ومغني المحتاج ٢/ ٢٢٣، وروضة الطالبين ٤/ ٣٠٠.

فبلّغه أحد خبر الوكالة وقبل الآخر، انعقدت الوكالة، سواء كان المخبر عادلاً أم مستور الحال، أم كان غير عادل، وسواء أعطى الخبر من تلقاء نفسه أم أخبر به رسالة من طرف الآمر، وسواء أصدق الغائب هٰذا الخبر أم كذبه، ويكون ذلك الشخص وكيلاً في الأحوال المذكورة[١].

ب- الإيجاب بغير اللفظ:

من صور إيجاب الوكالة بغير اللفظ ما يأتي:

الصورة الأولى: الكتابة:

١٣- اتفق الفقهاء على أن الإيجاب في عقد الوكالة يتحقق بالخط أو الكتابة الدالة على ذلك، لأن الكتابة فعل يدل على المعنى.

ومثّل الحنفية بذلك بما لو أرسل أحد لآخر غائبٍ كتاباً معنوناً ومرسوماً بتوكيله إياه بأمر ما، وقبل الآخر الوكالة انعقدت[٢].

انظر مصطلح (عقد ف١٣).

الصورة الثانية: الإشارة:

١٤- ذهب الفقهاء إلى أن إشارة الأخرس

(١) شرح المجلة لعلي حيدر ٣/ ٥٢٧، وانظر الفتاوى الهندية ٣/ ٥٦١، وحاشية ابن عابدين ٤/ ٣٩٩.

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٣/ ٥٢٧، والشرح الصغير ٣/ ٥٠٥، ومغني المحتاج ٢/ ٢٢٣، ومطالب أولي النهى ٣/ ٤٢٩، وروضة الطالبين ٤/ ٣٠٠.

المفهومة معتبرة وقائمة مقام العبارة في تحقق إيجاب الوكالة بها[١].

وللتفصيل في شروط الاعتداد بالإشارة (ر: إشارة ف٥، وعقد ف١٥).

الصورة الثالثة: الفعل:

١٥- صرح الحنابلة بأن الإيجاب في عقد الوكالة يتم بفعل دل على الإذن[٢].

حيث دل كلام القاضي على انعقاد الوكالة بفعل دال كبيع، وهو ظاهر كلام الشيخ فيمن دفع ثوبه إلى قصار أو خياط، وهو أظهر، كالقبول[٣].

وبهذا يقول المالكية إذا جرى العرف بانعقاد الوكالة بالفعل، فقد قال الخرشي: الوكالة لا تختص بالصيغة الدالة بقول أو فعل أو إرسال، وإنما الحكم في ذلك للعرف والعادة[٤].

الصورة الرابعة: ما يدل في العادة على اعتباره إيجاباً:

١٦- يرى المالكية أن الإيجاب في الوكالة قد

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٤٣ وما بعدها، وتنقيح الفتاوى الحامدية ٣/ ٣٤٦، ومواهب الجليل ٥/ ١٩٠، وروضة الطالبين ٨/ ٣٩ وما بعدها، وإعانة الطالبين ٣/ ٨٧.

(٢) مطالب أولي النهى ٣/ ٤٢٩، والمبدع ٤/ ٣٥٥.

(٣) الفروع ٤/ ٣٤٠، وكشاف القناع ٣/ ٤٦١.

(٤) الخرشي ٦/ ٧٠.

يتحقق بموجب العادة، كتصرف الزوج لزوجته في مالها وهي عالمة ساكتة، فإنه محمول على الوكالة.

وكما إذا كان ريع بين أخ وأخت، وكان الأخ يتولى كراءه وقبضه سنين متطاولة، فالقول قوله أنه دفع لأخته ما يخصها في الكراء، قال ابن ناجي عن بعض شيوخه: لأنه وكيل بالعادة[(١)].

ونص الحنفية والشافعية والحنابلة على أنه لا يكون السكوت إيجاباً في الوكالة، فلو رأى أجنبياً يبيع ماله فسكت ولم ينهه، لم يكن وكيلاً عنه بسكوته، ولا يصح البيع، لأنه لا ينسب إلى ساكت قول[(٢)].

ثانياً: القبول:

القبول إما أن يكون باللفظ أو بغير اللفظ.

أ- القبول باللفظ:

١٧- اتفق الفقهاء على أن القبول يتحقق باللفظ، كما لو قال الموكل لآخر: قد وكلتك بهذا الأمر، فقال له الوكيل: قبلت، أو قال كلاماً آخير غير لفظ قبلت مشعراً بالقبول، فإن القبول يصح وتنعقد الوكالة[(١)].

وزاد الحنفية والشافعية أن قبول الوكيل لفظاً وإن لم يكن شرطاً في صحة الوكالة إلا أنه يشترط عدم الرد، فلو رد الوكيل الوكالة بعد الإيجاب بأن قال: لا أقبل أو: لا أفعل، فلا يبقى حكم الإيجاب، ولا تنعقد الوكالة وإن قبل بعد ذلك، ما لم يجدد الإيجاب والقبول[(٢)].

ب- القبول بغير اللفظ:

اختلف الفقهاء في انعقاد الوكالة بالقبول بغير اللفظ، ونبين ذلك فيما يلي:

الصورة الأولى: القبول بالفعل:

١٨- للفقهاء في قبول الوكالة بالفعل ثلاثة آراء:

الأول: يرى جمهور الفقهاء: الحنفية والمالكية والشافعية في أصح الأوجه والحنابلة أن القبول يتحقق بكل فعل دل عليه، وذلك بأن يفعل الوكيل ما أمره الموكل بفعله، لأن الذين وكلهم النبي ﷺ

---

(١) الشرح الصغير ٣/ ٥٠٥-٥٠٦، وحاشية الدسوقي ٣/ ٣٨٠، ومواهب الجليل ٥/ ١٩١.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٥٤-١٥٥، وللسيوطي ص١٤٢، وحاشية الحموي على الأشباه ١٤٨/١، والمنثور في القواعد ٢/ ٢٠٥، ومغني المحتاج ٢/ ٢٢١ وما بعدها.

(١) شرح المجلة لعلي حيدر ٣/ ٥٢٦-٥٢٧، المادة (١٤٥١)، ومواهب الجليل ٥/ ١٩٠، ومغني المحتاج ٢/ ٢٢٢، وإعانة الطالبين ٣/ ٨٧، وكشاف القناع ٣/ ٤٦١-٤٦٢.

(٢) شرح المجلة لعلي حيدر ٣/ ٥٢٩، والفتاوى الهندية ٣/ ٥٦٠، ومغني المحتاج ٢/ ٢٢٣، وروضة الطالبين ٤/ ٣٠٠.

لم ينقل عنهم سوى امتثال أمره، ولأن الوكالة إذن في التصرف فجاز القبول فيه بالفعل كأكل الطعام.

وجاء في شرح مجلة الأحكام العدلية: يكون الإيجاب صراحة والقبول دلالة، فلو لم يتكلم الوكيل شيئاً بناء على إيجاب الموكل، وحاول إجراء ذلك الأمر الموكل به، فيكون قد قبل الوكالة دلالة ويكون تصرفه صحيحاً[١].

الرأي الثاني: ذهب الشافعية في وجه والحنابلة في قول وزفر من الحنفية إلى أن القبول لا يتحقق بالفعل، ولابد لتحققه من اللفظ[٢].

الرأي الثالث: ذهب الشافعية في وجه آخر إلى أن الموكل إن أتى بصيغة أمر كقوله: بع واشتر يتم القبول بالفعل ولا يشترط فيه اللفظ.

أما إذا كان الإيجاب بصيغة عقد كوكلتك أو فوضت إليك، فلابد في القبول من اللفظ، ولا يتحقق بالفعل، إلحاقاً لصيغ العقد بالعقود والأمر بالإباحة[٣].

---

(١) شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٣/٥٢٨، والفتاوى الهندية ٣/٥٦٠، والمغني لابن قدامة ٥/٩٣، ومواهب الجليل ٥/١٩٠، وكشاف القناع ٣/٤٦١-٤٦٢، والخرشي ٦/٧٠، وأسنى المطالب ٢/٢٦٦، وروضة الطالبين ٤/٣٠٠، ومغني المحتاج ٢/٢٢٢.

(٢) روضة الطالبين ٤/٣٠٠، والإنصاف ٥/٣٥٤، وروضة القضاة للسمناني ٢/١٤٠.

(٣) روضة الطالبين ٤/٣٠٠، ومغني المحتاج ٢/٢٢٢.

الصورة الثانية: القبول بالكتابة:

١٩- ذهب الفقهاء في الجملة إلى أن القبول في عقد الوكالة يصح بالكتابة المستبينة المعنونة[١].

الصورة الثالثة: القبول بالإشارة:

٢٠- يصح القبول في عقد الوكالة بإشارة الأخرس المعلومة المفهومة[٢].

وللتفصيل في شروط العمل بالإشارة ينظر مصطلح (إشارة ف٥، وعقد ف١٥).

الصورة الرابعة: القبول بالسكوت:

٢١- صرح الحنفية بأن سكوت الوكيل قبول ويرتد برده[٣].

تراخي القبول عن الإيجاب في عقد الوكالة:

٢٢- اتفق الفقهاء على أنه إن وقع قبول

---

(١) شرح المجلة لمحمد خالد الأتاسي ١/١٩٠ المادة (٦٩)، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٣٩، والأشباه والنظائر للسيوطي ٣٠٨-٣٠٩، وروضة الطالبين ٤/٣٠٠، والإنصاف ٥/٣٥٤، ومطالب أولي النهى ٣/٤٢٩.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٤٣، والأشباه والنظائر للسيوطي ص٢١٣، ومواهب الجليل ٤/٢٢٩، والمغني ٣/٥٦٦.

(٣) حاشية ابن عابدين ٣/٤٤٥، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٥٤.

الوكيل فور صدور الإيجاب من الموكل فإن عقد الوكالة ينعقد.

واختلفوا فيما إذا تراخى القبول عن الإيجاب:

فذهب جمهور الفقهاء: الحنفية والحنابلة والشافعية في المذهب والمالكية في أحد القولين إلى أنه يصح قبول الوكالة على التراخي، لأن قبول وكلائه ﷺ كان بفعلهم، وكان متراخياً عن توكيله إياهم، ولأن الوكالة إذن في التصرف، والإذن قائم ما لم يرجع عنه الموكل، فأشبه الإباحة.

وقيد الشافعية القبول على التراخي بما إذا لم يتعين زمان العمل الذي وكل فيه، فإن تعين زمانه وخيف فواته، كان قبول الوكالة على الفور.

وكذا لو عرضها الحاكم عليه عند ثوبتها عنده صار قبولها على الفور أيضاً[1].

وذهب المالكية في القول الثاني وأبو حامد المَرْوَرُّذي من الشافعية إلى أن قبول الوكالة على الفور، فلا يصح إذا تراخى القبول عن الإيجاب بالزمان الطويل، لأن الوكالة عقد في حال

(١) روضة القضاة ٢/ ٦٤١، وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ٦٧٨-٦٧٩، ومواهب الجليل ٥/ ١٩٠-١٩١، والحاوي للماوردي ٨/ ١٨٩، والمهذب ١/ ٣٥٧، وكشاف القناع ٣/ ٤٦٢، والمغني ٥/ ٩٣.

الحياة، فكان القبول فيه على الفور كالبيع[1].

وقال أبو عبد الله المازري من المالكية: والتحقيق في هٰذا يرجع إلى اعتبار القصد والعوائد، هل المراد في هٰذِه الألفاظ استدعاء الجواب فوراً فإن تأخر سقط حكم الخطاب؟ أو المراد استدعاء الجواب معجلاً أو مؤجلاً[2]؟

أقسام صيغة الوكالة:

تنقسم صيغة الوكالة باعتبار وقت ترتب آثارها عليها إلى الصيغة المنجزة، والصيغة المعلقة، والصيغة المضافة إلى المستقبل، والصيغة المؤقتة[3].

أ- الصيغة المنجزة للوكالة:

٢٣- التنجيز هو خلاف التعليق[4] والتعليق هو ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى[5].

والمراد بالصيغة المنجزة للوكالة أن لا تكون معلقة بشرط، ولا مضافة إلى وقت، كقول

(١) عقد الجواهر الثمينة ٢/ ٦٧٩، والحاوي ٨/ ١٨٩، والمهذب ١/ ٣٥٧.

(٢) عقد الجواهر الثمينة ٢/ ٦٧٩، ومواهب الجليل ٥/ ١٩١.

(٣) مجلة الأحكام العدلية المادة (١٤٥٦).

(٤) قواعد الفقه للبركتي ص٢٣٨.

(٥) الدر المختار ٢/ ٤٩٢.

الموكل للوكيل: وكلتك ببيع الدار الفلانية، فصيغة الوكالة في هٰذا المثال منجزة حيث إنها لم تعلق بشرط، كما أنها لم تضف إلى وقت[١].

والفقهاء متفقون على صحة الوكالة إذا كانت صيغتها منجزة[٢].

ب- الصيغة المعلقة على شرط:

٢٤- اختلف الفقهاء في صحة الوكالة إذا كانت صيغتها معلقة على شرط على رأيين:

الرأي الأول: ذهب الحنفية والحنابلة على الصحيح في المذهب والشافعية في مقابل الأصح إلى أن الوكالة تصح معلقة بشرط، نحو قوله: إذا قدم الحاج فبع هٰذا الطعام، وإذا طلب منك أهلي شيئاً فادفعه إليهم.

واستدلوا على ما ذهبوا إليه بحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: «أمَّر رسول الله ﷺ في غزوة مؤتة زيد بن حارثة، فقال رسول الله ﷺ: إن قتل زيد فجعفر، وإن قتل جعفر فعبد الله بن رواحة»[٣].

وهٰذا في معناه، ولأنه عقد اعتبر في حق الوكيل حكمه وهو إباحة التصرف وصحته فكان صحيحاً، ولأنه إذن في التصرف أشبه الوصية والتأمير[١].

الرأي الثاني: ذهب الشافعية في الأصح والحنابلة في قول إلى أنه لا يصح تعليق الوكالة بشرط، قال الماوردي: تعليق الوكالة بالشروط والآجال فاسد.

وصرح الشافعية بأن الموكل لو نجز الوكالة وشرط للتصرف شرطاً جاز، كأن يقول: وكلتك ببيع داري وبعها بعد شهر، فإن الوكالة تصح.

قال الغزالي: لو قال الموكل: وكلتك الآن، ولكن لا تباشر التصرف إلا بعد شهر، أو بعد قدوم فلان، قطع العراقيون بالجواز، وقالوا: ليس هٰذا تعليقاً، إنما هو تأخير، فيجب على الوكيل الامتثال[٢].

صيغة الوكالة الدورية:

٢٥- الوكالة الدورية من قبيل الوكالة المعلقة

---

(١) شرح المجلة لعلي حيدر ٣/ ٥٣٤-٥٣٥.

(٢) مطالب أولي النهى ٣/ ٤٢٨، وبدائع الصنائع ٦/ ٢٠، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام ٣/ ٥٣٤-٥٣٥، وحاشية البجيرمي على شرح المنهج ٣/ ٥٥، والذخيرة ٨/ ٥.

(٣) حديث عبد الله بن عمر: «أمر رسول الله ﷺ في غزوة مؤتة زيد بن حارثة...
أخرجه البخاري (فتح الباري٧/ ٥١٠).

(١) بدائع الصنائع ٦/ ٢٠، وروضة القضاة ٢/ ٦٤٣، والمغني ٥/ ٩٣ ط الرياض، ومطالب أولي النهى ٣/ ٤٢٨-٤٢٩، والإنصاف ٥/ ٣٥٥، ومغني المحتاج ٢/ ٢٢٣، والوسيط في المذهب للغزالي ٣/ ٢٨٤ ط دار السلام.

(٢) مغني المحتاج ٢/ ٢٢٣، والوسيط في المذهب ٣/ ٢٨٤، والحاوي للماوردي ٨/ ١٩٠، والإنصاف ٥/ ٣٥٥.

بالشرط، وصورتها أن يقول الموكل للوكيل: وكلتك ببيع هذا المال وكلما عزلتك فأنت وكيلي، فإن هذا الشخص يكون وكيلاً، وكلما عزله الموكل تجددت الوكالة.

وسميت وكالة دورية، لأنها تدور مع العزل، فكلما عزله عاد وكيلاً[1].

واختلف الفقهاء في صحة الوكالة بهذه الصيغة، فذهب الحنفية والحنابلة في الصحيح من المذهب إلى صحة الوكالة الدورية بناء على أن الوكالة قابلة للتعليق.

وقال الحنفية: للموكل أن يعزل وكيله في الوكالة الدورية متى شاء، لأن الوكالة حق للموكل فله إبطالها، ولأن ما لا يكون لازماً يصح الرجوع عنه، والوكالة منه.

وقال الحنابلة: ويحصل عزل الوكيل في الوكالة الدورية بقول الموكل للوكيل: عزلتك، وكلما وكلتك فقد عزلتك[2].

وذهب ابن تيمية إلى أن الوكالة الدورية، لا تصح لأنه يؤدي إلى أن تصير العقود الجائزة لازمة، وذلك تغيير لقاعدة الشرع، وليس مقصود المعلق إيقاع الفسخ، وإنما قصده الامتناع من التوكيل وحله قبل وقوعه، والعقود لا تفسخ قبل انعقادها[1].

وقال الشافعية: لو قال: وكلتك، ومتى عزلتك فأنت وكيلي، ففي صحة الوكالة في الحال وجهان: أصحهما الصحة لوجود الإذن. والثاني: لا تصح لاشتمالها على شرط التأبيد وهو التزام العقد الجائز.

فإذا قلنا بالصحة، أو كان قوله «متى عزلتك» مفصولاً عن الوكالة، فعزله، نظر إن لم يعلم به الوكيل، واعتبرنا علمه في نفوذ العزل فهو على وكالته.

وإن لم نعتبره، أو كان عالماً به، ففي عوده وكيلاً بعد العزل وجهان بناء على تعليق الوكالة، لأنه علق الوكالة ثانياً على العزل، أصحهما المنع.

فإن قلنا: يعود، نظر في اللفظ الموصول بالعزل، فإن كان قال: إذا عزلتك، أو مهما، أو متى، لم يقتض ذلك عود الوكالة إلا مرة واحدة. وإن قال: «كلما عزلتك» اقتضى العود مرة بعد

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٣/٥٣٥، وحاشية ابن عابدين ٤/٤١٦، وكشاف القناع ٣/٤٦٨.

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٣/٥٣٥، وحاشية ابن عابدين ٤/٤١٦، وتبيين الحقائق ٦/٢٢٤، وكشاف القناع ٣/٤٦٨، والإنصاف ٥/٣٦٨، ومعونة أولي النهى ٤/٦٣٦.

(١) الإنصاف ٥/٣٦٨.

مرة أبداً، لأن «كلما» للتكرار[١].

ج- الصيغة المضافة إلى الزمن المستقبل للوكالة:

٢٦- من صور الوكالة التي تكون الصيغة فيها مضافة إلى المستقبل أن يقول الموكل للوكيل: وكلتك على أن تبيع دوابي في شهر رمضان، أو يقول الموكل: وكلتك في بيع هٰذِه الدار غداً، ويقبل الوكيل ذلك[٢].

فذهب الحنفية والحنابلة إلى صحة الوكالة بهٰذِه الصيغة بناء على أن الوكالة من العقود القابلة للإضافة، زاد الحنفية: يكون وكيلاً في الغد فما بعده، ولا يكون وكيلاً قبل الغد[٣].

ويوافقهم الشافعية على صحة الوكالة في هٰذِه الصورة باعتبار أن الوكالة نجزت في الحال وعلق التصرف على تحقق شرط في المستقبل، وهٰذا جائز عندهم بالاتفاق[٤]. لأنه عجل عقد الوكالة، وإنما جعل الموعد المضاف إليه محلاً لوقت البيع[١].

٢٧- أما إذا علقت الوكالة على وقت، كأن يقول الموكل للوكيل: إذا جاء رأس الشهر فقد وكلتك في بيع داري، كانت الوكالة باطلة في الأصح عند الشافعية، لأن تعليق الوكالة بالآجال فاسد.

أما عند الحنفية والحنابلة والشافعية في مقابل الأصح تكون الوكالة صحيحة في جميع هٰذِه الصور[٢].

قال الحنفية: يوجد فرق بين تعليق الوكالة وإضافتها، فالإيجاب المضاف يكون سبباً في انعقاد الوكالة في الحال، فإذا انعقدت الوكالة في الإضافة على هٰذا الوجه حالاً فيتأخر حكم الوكالة إلى الوقت المضاف إليه.

أما الإيجاب المعلق فالتعليق فيه مانع لصيرورته سبباً للحكم في الحال، وعليه فالوكالة في التعليق غير منعقدة في الحال، ويكون انعقاد الوكالة معلقاً على وجود الشرط[٣].

---

(١) روضة الطالبين ٤/ ٣٠١-٣٠٢، ومغني المحتاج ٢/ ٢٤٣، وتحفة المحتاج ٥/ ٣١٢، والوسيط في المذهب ٣/ ٢٨٤.

(٢) مجلة الأحكام العدلية المادة (١٤٥٦)، وبدائع الصنائع ٦/ ٢٠.

(٣) بدائع الصنائع ٦/ ٢٠، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام ٣/ ٥٣٥، ومطالب أولي النهى ٣/ ٤٢٨-٤٢٩.

(٤) نهاية المحتاج ٥/ ٢٨، والحاوي للماوردي ٨/ ١٩٠.

---

(١) الحاوي للماوردي ٨/ ١٩٠، وكشاف القناع ٣/ ٤٦٢.

(٢) بدائع الصنائع ٦/ ٢٠، ومطالب أولي النهى ٣/ ٤٢٨-٤٢٩، وكشاف القناع ٣/ ٤٦٢، ونهاية المحتاج ٥/ ٢٨، والحاوي للماوردي ٨/ ١٩٠.

(٣) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٣/ ٥٣٦.

د- الصيغة المؤقتة للوكالة:

٢٨- ذهب الفقهاء إلى صحة الوكالة إذا كانت صيغتها مؤقتة، كقول الموكل للوكيل: أنت وكيلي شهراً.

وإنما اختلفوا في بقاء الوكالة بعد الوقت الذي أقته الموكل.

فذهب الشافعية إلى أن الوكالة لا تبقى بعد الوقت الذي حدده الموكل.

ونص الحنفية على أنه لو قال: بع داري اليوم، أو اشتر لي الدار اليوم ففعل ذلك غداً ففيه روايتان: قال بعضهم: الصحيح أن الوكالة لا تبقى بعد اليوم.

وذهب بعض الحنفية على أن الوكالة تبقى بعد اليوم، لأن ذكر اليوم للتعجيل لا لتوقيت الوكالة باليوم، إلا إذا دل الدليل عليه.

وفي منحة الخالق نقلاً عن البزازية: أن الوكيل إلى عشرة أيام لا تنتهي وكالته بمضي العشرة في الأصح[١].

(١) كشاف القناع ٣/ ٤٦٢، والإنصاف ٥/ ٣٥٥، وأسنى المطالب ١/ ٢٦٧، وروضة الطالبين ٤/ ٣٠٢، والأشباه والنظائر للسيوطي ص٣٨٣، وفتاوى قاضيخان بهامش الفتاوى الهندية ٣/ ٥، وفتاوى الهندية ٣/ ٥٦٧، ومنحة الخالق على البحر الرائق ٧/ ١٤١.

اقتران صيغة الوكالة بالشرط:

٢٩- إذا اقترنت الوكالة بشرط فإما أن تكون هٰذِه الشروط صحيحة أو فاسدة، فإن كان الشرط فاسداً فقد: اختلف الفقهاء في أثره على الوكالة:

فذهب الحنفية وأحمد في أظهر الروايتين عنه وابن أبي ليلى إلى أن الوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة، أي شرط كان[١].

وذهب الشافعية إلى أن الشرط الفاسد يفسد الوكالة.

ومن أمثلة الشرط الفاسد: ما لو قال الموكل للوكيل: امنع المبيع من المشتري، فإن الوكالة تفسد به، لأن منع الحق عمن يستحق إثبات يده عليه حرام، وصح البيع بالإذن[٢].

وقال الزركشي: العقود الجائزة كالشركة والوكالة والمضاربة ففاسدها لا يمنع نفوذ التصرف فيها بالإذن، لكن خصائصها تزول بفسادها، فلا يصدق عليها أسماء العقود إلا مقيدة بالفاسدة[٣].

(١) الفتاوى الهندية ٣/ ٥٦٧، والبحر الرائق ٥/ ١٩١، ومجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/ ٣٣٩.
(٢) أسنى المطالب ٢/ ٢٦٩، والأشباه والنظائر للسيوطي ص٣٧٧.
(٣) المنثور في القواعد للزركشي ٢/ ٤٠٩-٤١٠.

وقال في موضع آخر: لو علق الوكالة على شرط، وتصرف الوكيل بعد الشرط، الأصح الصحة، إلا أنه بطل خصوص الوكالة فيبقى عموم الإذن[١]، وفائدة فساد الوكالة سقوط المسمى إن سمى له أجرة والرجوع إلى أجرة المثل[٢].

وحذا كثير من الحنابلة حذو الشافعية في أن فساد الوكالة لا يمنع نفوذ التصرف فيها بالإذن، فقد قال ابن رجب: ظاهر كلام كثير من الأصحاب أن المخالفة من الوكيل تقتضي فساد الوكالة لا بطلانها، فيفسد العقد ويصير متصرفاً بمجرد الإذن.

وقال أيضاً: العقود الجائزة كالشركة والمضاربة والوكالة إن إفسادها لا يمنع نفوذ التصرف فيها بالإذن، لكن خصائصها تزول بفسادها، فلا يصدق عليها أسماء العقود الصحيحة إلا مقيدة بالفساد[٣].

وذهب الحنابلة في وجه آخر إلى أن الوكالة تبطل كالوديعة لزوال الائتمان، والإذن في التصرف كان منوطاً به[٤].

(١) المنثور في القواعد للزركشي ١/ ١١٦.
(٢) الوسيط للغزالي ٣/ ٢٨٤.
(٣) القواعد لابن رجب ص٦٥.
(٤) القواعد لابن رجب ص٦٥.

ويقرب من هذا الاتجاه ما ذهب الشيخ أبو محمد من الشافعية حيث قال: الإذن ليس منفصلاً عن الوكالة، فمعنى فساد الوكالة بطلان الإذن[١].

أما الشرط الصحيح فإنه إذا خالف الوكيل الموكل فإن للفقهاء فيه آراء (تنظر في فقرة ٧٩ وما بعدها).

صفة عقد الوكالة:

٣٠- اختلف الفقهاء في صفة عقد الوكالة على ثلاثة آراء:

الرأي الأول: ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة وبعض المالكية إلى أن الوكالة من العقود الجائزة من الجانبين، لأن الوكالة تبرع ولا لزوم في التبرعات.

واستدلوا على عدم لزوم عقد الوكالة بأن الموكل قد يرى المصلحة في ترك ما وكل فيه، أو في توكيل آخر، كذلك الوكيل قد لا يتفرغ، فيكون لزوم العقد مضراً بهما[٢].

(١) الوسيط للغزالي ٣/ ٢٨٤.
(٢) الفتاوى الهندية ٣/ ٥٦٧، وابن عابدين ٤/ ٤١٦، والشرح الصغير ٣/ ٥٢٣، وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ٦٨٨، وروضة الطالبين ٤/ ٣٣٢، ومغني المحتاج ٢/ ٢٣١-٢٣٢، وكشاف القناع ٣/ ٤٦٨، والإنصاف ٥/ ٣٦٨، والمبدع ٤/ ٣٦٢، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام ٣/ ٥٢٨.

واستثنى الحنفية والمالكية من ذلك ما إذا تعلق بالوكالة حق الغير، فإنها تكون لازمة[(١)].

ومثّل الحنفية ذلك بوكيل خصومة بطلب الخصم، فليس للموكل عزله، فإذا وكل المدعى عليه وكيلاً بالخصومة بطلب الخصم (الذي هو المدعي) ثم غاب (المدعى عليه) وعزله، فإنه لا يصح لئلا يضيع حق المدعي.

وكذا لو عزل العدل المُوَكَّل ببيع الرهن نفسه بحضرة المرتهن، إن رضي بالعزل صح، وإلا لا يصح؛ لتعلق حقه به.

كما أن للوكيل أن يعزل نفسه من الوكالة، ولكن لو تعلق به حق الغير يكون مجبوراً على إبقاء الوكالة[(٢)].

ومثّل المالكية بما إذا وكل الموكل وكيلاً في خصومة، وقاعد خصمه ثلاث مجالس ولو في يومٍ واحدٍ، وانعقدت المقالات بينهما، فليس للموكل حينئذ عزل الوكيل إلا لمقتض، كظهور تفريط أو ميل مع الخصم أو مرض أو سفر أو نحو ذلك من الأعذار.

وليس للوكيل حينئذ عزل نفسه إلا لعذر[(٣)].

(١) ابن عابدين ٤/ ٤١٦، ومواهب الجليل ٥/ ١٨٨، ودرر الحكام ٣/ ٦٥٨-٦٥٩.
(٢) ابن عابدين ٤/ ٤١٦، ودرر الحكام ٣/ ٦٥٨-٦٥٩.
(٣) الشرح الكبير ٣/ ٣٧٩، والخرشي ٦/ ٦٩.

واشترط الشافعية لهٰذا الجواز أن تكون الوكالة خالية عن الجعل، ولم تعقد بلفظ الإجارة[(١)].

وقال الحنفية: تتفرع على عدم لزوم عقد الوكالة ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: لا يدخل الوكالة خيار الشرط، لأنه إنما يحتاج إليه في عقد لازم، ليتمكن من له الخيار من فسخه إذا أراد[(٢)].

المسألة الثانية: لا يصح الحكم بالوكالة مقصوداً، وإنما يصح في ضمن دعوى صحيحة على غريم[(٣)].

المسألة الثالثة: كما أن للموكل عزل وكيله في أي وقت شاء، فإن للوكيل أيضاً أن يستقيل من الوكالة في أي وقت أراد[(٤)].

وسيأتي تفصيل الحالات التي ليس للموكل أن يعزل وكيله عند الكلام عن عزل الوكيل.

الرأي الثاني: إن كانت الوكالة بأجرة على سبيل الإجارة فهي لازمة من الطرفين، ويجب حينئذ أن تجتمع فيها شرائط الإجارة، وبهذا

(١) مغني المحتاج ٢/ ٢٣١-٢٣٢.
(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٣/ ٥٢٨، وحاشية ابن عابدين ٤/ ٤١٦، والفتاوى الهندية ٣/ ٥٦٧.
(٣) حاشية ابن عابدين ٣/ ٤١٦، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام ٣/ ٥٢٨.
(٤) درر الحكام ٣/ ٥٢٨.

صرح الشافعية والمالكية في قول[١].

الرأي الثالث: ذهب بعض المتأخرين من المالكية إلى أن عقد الوكالة لازم من جانب الوكيل وإن كانت بغير أجرة، بناءً على لزوم الهبة وإن لم يقبض[٢].

وإن كانت الوكالة على سبيل الجعالة ففي صفة عقد الوكالة ثلاثة أقوال:

القول الأول: اللزوم من الطرفين، وهو أحد أقوال ثلاثة عند المالكية[٣].

القول الثاني: الجواز من الطرفين، وهو المعتمد عند الشافعية وأحد الأقوال الثلاثة عند المالكية[٤].

القول الثالث: وهو مبني على التفرقة بين الجاعل والمجعول له، فيكون العقد لازماً من جهة الجاعل وهو الموكل بشروع المجعول له بالعمل، وهٰذا أحد الأقوال الثلاثة عند المالكية[٥].

الركن الثاني من أركان الوكالة: العاقدان:

وهما الموكل والوكيل:

أولاً: الموكل:

٣١- الموكل: هو من يقيم غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم، ويشترط فيه أن يكون ممن يملك ذلك التصرف، وتلزمه الأحكام[١].

وعلى ذلك اتفق الفقهاء على أنه لا تجوز الكالة من المجنون، والمعتوه، والمغمى عليه، والنائم، والصبي غير المميز مطلقاً مهما كان نوع التصرف محل الوكالة[٢]، واختلفوا فيما يأتي:

أ- توكيل الصبي المميز:

٣٢- اتفق الفقهاء على جواز توكيل الصبي المميز في تصرفات نافعة له نفعاً محضاً.

كما اتفقوا على عدم جواز توكيله فيما كان

---

(١) عقد الجواهر الثمينة ٢/ ٦٨٨، وروضة الطالبين ٤/ ٣٣٢.

(٢) عقد الجواهر الثمينة ٢/ ٦٨٨.

(٣) المرجع السابق.

(٤) عقد الجواهر الثمينة ٢/ ٦٨٨، والشرح الصغير مع حاشية الصاوي ٣/ ٥٢٣.

(٥) عقد الجوار الثمينة ٢/ ٦٨٨ والشرح الصغير مع حاية الصاوي عليه ٣/ ٥٢٣.

---

(١) تكملة فتح القدير ٦/٨، وانظر حاشية ابن عابدين ٤/ ٤٠٠، والبحر الرائق ٧/ ١٤٠، والفتاوى الهندية ٣/ ٥٦١، والإنصاف ٥/ ٣٥٥، وكشاف القناع ٣/ ٤٦٢، ومغني المحتاج ٢/ ٢١٧، ومواهب الجليل ٥/ ١١٨، ونهاية المحتاج ٥/ ١٦، والمغني مع الشرح الكبير ٥/ ٢٠٢.

(٢) حاشية ابن عابدين ٤/ ٤٠٠، والبدائع ٦/ ٢٠، والفتاوى الهندية ٣/ ٥٦١، ونهاية المحتاج ٥/ ١٦، والمغني ٥/ ٢٠٢.

ضاراً ضرراً محضاً.

أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر بحسب أصل وصفها فقد اختلف الفقهاء في توكيل الصبي المميز فيها.

فقد ذهب الحنفية والمالكية والحنابلة إلى أنها تصح بإذن الولي.

قال البهوتي: وكالة المميز بإذن وليه في كل تصرف لا يعتبر له البلوغ كتصرف المميز بإذن الولي فإنه صحيح.

وذهب الشافعية إلى أن توكيل الصبي المميز باطل[1].

(ر: أهلية ف١٩، وصغر ف٤٣).

ب- توكيل السفيه:

٣٣- لا تجوز الوكالة من المحجور عليه لسفهٍ فيما لا يستقل به من التصرفات، أما ما يستقل به من التصرفات، فإنه يجوز له أن يوكل فيه[2].

انظر مصطلح (سفه ف٣٠).

(١) الفتاوى الهندية ٣/ ٥٦١، وكشاف القناع ٣/ ٤٦٣، والإنصاف ٥/ ٣٥٥، والشرح الصغير مع حاشية الصاوي ٣/ ٣٨٤، ومغني المحتاج ٢/ ٢١٧.

(٢) نهاية المحتاج ٥/ ١٥، وحاشية الجمل ٣/ ٤٠٣، والمغني ٥/ ٨٨، ومغني المحتاج ٢/ ٢١٧، والبحر الرائق ٧/ ١٤٩، والمبدع ٤/ ٣٥٦.

ج- توكيل المرأة في النكاح:

٣٤- لا يجوز توكيل المرأة في النكاح عند جمهور الفقهاء، لأنها لا تزوج نفسها فلا توكل فيه، وإنما وليها الذي يزوجها.

ويجوز ذلك عند الحنفية وعند المالكية في بعض الصور[1].

وانظر التفصيل في (نكاح ف١٠٩).

د- توكيل المرتد:

٣٥- اختلف الفقهاء في حكم توكيل المرتد لغيره على ثلاثة أقوال:

القول الأول: الوكالة من المرتد متوقفة على عودته إلى الإسلام عند جمهور الفقهاء (الشافعية في أظهر الأقوال، والحنابلة، وأبي حنيفة) فإن أسلم نفذت، وإن مات أو قتل أو لحق بدار الحرب مرتداً بطلت، وهذا ما يؤخذ من عبارات فقهاء المالكية.

القول الثاني: يرى الصاحبان والشافعية في قول أن وكالة المرتد لغيره صحيحة ونافذة، وزاد الحنفية أن المرتدة يجوز توكيلها بالاتفاق عندهم لأن تصرفاتها نافذة.

(١) بداية المجتهد ٢/ ١٠، ونهاية المحتاج ٦/ ٢١٩-٢٢٠، والمغني ٧/ ٣٣٧، والبدائع ٢/ ٢٤٧.

القول الثالث: ذهب الشافعية في قول إلى أن توكيل المرتد باطل، وهذا القول استوجهه الشيخ زكريا الأنصاري. وقال الشبراملسي: هوالمعتمد[١].

هـ- توكيل المسلم الكافر في بيع الخمر والخنزير:

٣٦- اختلف الفقهاء في حكم توكيل المسلم الكافر في بيع الخمر والخنزير.

فذهب الشافعية والمالكية والحنابلة والصاحبان إلى أنه لا يصح توكيل مسلم ذمياً في بيع الخمر والخنزير وشرائهما، لأنه يشترط لصحة الوكالة أن يملك الموكل نفس التصرف الذي يوكل فيه الغير، والمسلم لا يملك التصرف في الخمر أو الخنزير بالبيع أو الشراء أو غيرهما، وفاقد الشيء لا يعطيه.

وذهب أبو حنيفة إلى صحة توكيل المسلم الذمي في بيع الخمر والخنزير، إذ يكفي أن يكون للموكل أهلية أداء تخول له حق توكيل الغير فيما يوكله فيه[٢].

(١) ابن عابدين ٤/ ٤٠٠، والبدائع ٧/ ٢٠، والخرشي ٨/ ٦٦، وجواهر الإكليل ٢/ ٢٧٩، وحاشية الشبراملسي، ونهاية المحتاج ٥/ ١٧، وروضة الطالبين ٤/ ٢٩٩.

(٢) تبيين الحقائق ٤/ ٢٥٤، وحاشية ابن عابدين ٤/ ٤٠٠ ط بولاق، ومطالب أولي النهى ٣/ ٤٣٤، وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ٦٧٨، ومغني المحتاج ٢/ ١١، ٢١٧-٢١٨، والإنصاف ٣/ ٤٣٤.

و- توكيل المحرم:

٣٧- اختلف الفقهاء في توكيل المحرم لحلال في النكاح.

فذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لا يجوز توكيل المحرم لحلال في النكاح يعقد له حال إحرام الموكل، لأنه لا يباشره.

وذهب الحنفية إلى أنه يجوز توكيل المحرم في الزواج مطلقاً، لأنه يجوز له أن يعقده بنفسه فجاز له التوكيل فيه[١].

والتفصيل في مصطلح (نكاح ف٧٣).

ز- جهالة الموكل:

٣٨- نص الحنابلة على أنه لا يصح الوكالة إذا لم يعرف الوكيل موكله بأن قيل له: وكلك زيد، ولم ينسب له ولم يذكر له من وصفه أو شهرته ما يميزه[٢].

ثانياً: الوكيل:

٣٩- الوكيل هو المعهود إليه تنفيذ الوكالة، ويشترط في الوكيل ما يشترط في الموكل من العقل، فلا يجوز توكيل المجنون والمعتوه

(١) المراجع السابقة.

(٢) مطالب أولي النهى ٣/ ٤٣٠، وكشاف القناع ٣/ ٤٦٢، والإنصاف ٥/ ٣٥٥.

والصبي غير المميز باتفاق الفقهاء[١].

واختلفوا في اشتراط الأمور الآتية في الوكيل:

أ- البلوغ:

٤٠- اختلف الفقهاء في اشتراط البلوغ في الوكيل.

فذهب الحنفية والحنابلة، إلى جواز وكالة الصبي المميز[٢].

قال الحنفية: إذا كان يعقل العقد ويقصده، أي يعقل البيع وغيره من العقود، فيعرف أن الشراء جالب للمبيع وسالب للثمن، والبيع على عكسه، ويعرف الغبن الفاحش من اليسير، ويقصد بذلك ثبوت الحكم والربح لا الهزل.

وقالوا: إن حقوق العقد ترجع إلى الوكيل إذا كان بالغاً، أما إذا كان صبياً مميزاً فإن حقوقه ترجع إلى الموكل لا إلى الوكيل. كما سيأتي في موضعه[٣].

وصرح الحنابلة بأنه يصح توكيل المميز وتوكله في كل تصرف لا يشترط له البلوغ،

(١) المغني ٥/ ٨٨.
(٢) البدائع ٦/ ٢٠، والبحر الرائق ٧/ ١٤٢، وكشاف القناع ٣/ ٤٦٣، والإنصاف ٥/ ٣٥٥.
(٣) البدائع ٦/ ٢٠، وتبيين الحقائق ٤/ ٢٥٤، وتكملة فتح القدير ٨/ ١٤.

كتصرف المميز بإذن الولي فإنه صحيح[١].

واستدل القائلون بصحة وكالة الصبي المميز[٢] بما ورد «أن رسول الله ﷺ لما خطب أم سلمة رضي الله عنها قالت: ليس أحد من أوليائي شاهد، فقال ﷺ: ليس أحد من أوليائك شاهد ولا غائب يكره ذلك، ثم قال لعمرو بن أم سلمة: قم فزوج رسول الله ﷺ، فزوجه وكان صبياً»[٣].

وذهب الشافعية إلى عدم جواز وكالة الصبي المميز. لأنه غير مكلف، ولا يملك التصرف في حق نفسه، فلا يملك أن يتوكل لغيره، لأنه إذا لم يملك ذلك في حق نفسه بحق الملك لم يملكه في حق غيره بالتوكيل[٤].

ب- تعيين الوكيل:

٤١- اتفق الفقهاء على أنه يشترط لصحة الوكالة أن يكون الوكيل معيناً، فإذا كان مجهولاً بطلت الوكالة، فلو قال شخص: وكلت أحد الناس في بيع سلعة معينة بطلت الوكالة لجهالة الوكيل وعدم تعينه.

(١) كشاف القناع ٣/ ٤٦٣، والإنصاف ٥/ ٣٥٥، والمغني ٥/ ٨٨.
(٢) البدائع ٦/ ٢٠.
(٣) حديث أن رسول الله ﷺ «خطب أم سلمة...» أخرجه النسائي (٦/ ٨١-٨٢).
(٤) حاشية الجمل ٣/ ٤٠٣.

وقال ابن نجيم: من التوكيل المجهول قول الدائن لمديونه: من جاءك بعلامة كذا، ومن أخذ أصبعك، أو قال لك كذا، فادفع ما لي عليك إليه، لم يصح، لأنه توكيل مجهول، فلا يبرأ بالدفع إليه[١].

ج- علم الوكيل بالوكالة:

٤٢- اختلف الفقهاء في اشتراط علم الوكيل بالوكالة لصحتها.

قال الحنفية: العلم بالتوكيل في الجملة شرط بلا خلاف: إما علم الوكيل وإما علم من يعامله، حتى لو وكل رجلاً ببيع متاعه فباعه الوكيل من رجل قبل علمه وعلم الرجل بالتوكيل لا يجوز بيعه حتى يجيزه الموكل أو الوكيل بعد علمه بالوكالة.

وأما علم الوكيل على التعيين بالتوكيل فهل هو شرط؟ ذكر في الزيادات أنه شرط، وذكر في الوكالة أنه ليس بشرط.

وإذا قال الرجل: اذهب بثوبي هٰذا إلى فلان حتى يبيعه، أو اذهب إلى فلان حتى يبيعك ثوبي الذي عنده فهو جائز، وهو إذن منه لفلان في بيع ذلك الثوب: إن أعلمه المخاطب بما قاله المالك جاز بيعه رواية واحدة، وإن لم يعلمه ففيه روايتان.

ولو قال: اذهب بهٰذا الثوب إلى القصار حتى يقصره، أو إلى الخياط حتى يخيطه قميصا، فهو إذن منه للقصار والخياط في ذلك العمل حتى لا يصير ضامناً بعمله بعد ذلك.

وكذلك لو قال لامرأته: انطلقي إلى فلان حتى يطلقك فطلقها فلان ولم يعلم يقع، كذا في محيط السرخسي في باب ما تقع به الوكالة.

وعلم الوكيل بالوكالة شرط عمل الوكالة، حتى إن من وكل غيره ببيع متاعه أو بطلاق امرأته- والوكيل لا يعلم- فطلق أو باع لا يجوز بيعه ولا طلاقه. هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير. فإذا وكل إنساناً لا يصير وكيلاً قبل العلم، وهو المختار[١].

وقالوا: إذا كان علم الوكيل بالتوكيل شرطاً لصحة الوكالة، فإن كان التوكيل بحضرة الوكيل، أو كتب الموكل بذلك كتاباً إليه فبلغه وعلم ما فيه، أو أرسل إليه رسولاً فبلغ الرسالة، أو أخبره بالتوكيل رجلان، أو رجل واحد عدل صار وكيلاً بإجماع الحنفية، وإن أخبره بذلك رجل واحد غير

(١) نهاية المحتاج ٥/ ١٨، وتحفة المحتاج ٥/ ٢٩٧، ومطالب أولي النهى ٣/ ٤٢٩-٤٣٠، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص٢٥١، وحاشية الدسوقي ٣/ ٣٧٨، وروضة القضاة للسمناني ٢/ ٦٤١.

(١) الفتاوى الهندية ٣/ ٥٦٢-٥٦٣.

عدل، فإن صدقه صار وكيلاً أيضاً، وإن لم يصدقه لا يكون وكيلاً عند أبي حنيفة، ويكون وكيلاً عند أبي يوسف ومحمد[١].

وذهب الحنابلة إلى عدم اشتراط العلم بالوكالة، فلو وكله في بيع داره، ولم يعلم الوكيل بالتوكيل فباعها نفذ بيعه عندهم، لأن الاعتبار في العقود بما في نفس الأمر[٢].

وهٰذا ما يؤخذ من عبارات الشافعية على الأظهر، حيث نصوا على أنه يصح بيع مال غيره ظاهراً إن بان بعد البيع أن له عليه ولاية، كوكيل أو وصي، اعتباراً في العقود بما في نفس الأمر لعدم حاجتها على النية. وقالوا: يحرم على الوكيل تعاطي هٰذا التصرف قبل العلم بأن له ولايةً عليه[٣].

د- عدالة الوكيل:

٤٣- لا تشترط عدالة الوكيل في الجملة، إلا أن بعض الفقهاء اشترطوا في عقود معينة أن يكون الوكيل أو الولي عدلاً، ومنها عقد النكاح حيث اختلفوا في اشتراط العدالة في الولي على قولين، وللتفصيل (ر: نكاح ف٧، وفسق ف١٤).

(١) بدائع الصنائع ٦/ ٢٠-٢١.

(٢) كشاف القناع ٣/ ٤٦٢، وشرح المنتهى ٢/ ١٨٥، والمغني لابن قدامة ٥/ ١٤٥.

(٣) حاشية الجمل ٣/ ٣٢، ومغني المحتاج ٢/ ١٥.

هـ- ذكورة الوكيل:

٤٤- لم يشترط الفقهاء ذكورة الوكيل في الجملة، إلا أن بعضهم اشترط كون الوكيل رجلاً في بعض العقود ومنها النكاح.

والتفصيل في مصطلح (نكاح ف١٠٧).

الركن الثالث من أركان الوكالة: محل الوكالة:

٤٥- محل الوكالة: هو التصرف المأذون فيه من الموكل للوكيل بملكٍ أو ولايةٍ. وقد نص فقهاء الشافعية على أن لمحل الوكالة شروطاً ثلاثة:

أ- أن يكون معلوماً من بعض الوجوه، ولا يشترط علمه من كل وجه، فإذا لم يكن كذلك بطلت الوكالة، لأنها لا تصح مع الجهالة.

ب- أن يكون قابلاً للنيابة.

ج- أن يملكه الموكل حال التوكيل[١].

أنواع الوكالة باعتبار محلها:

تتنوع الوكالة باعتبار المحل: إلى وكالة خاصة، ووكالة عامة.

أ- الوكالة الخاصة:

٤٦- الوكالة الخاصة هي ما كان إيجاب

(١) نهاية المحتاج ٥/ ٢٣ وما بعدها، ومغني المحتاج ١/ ٢١٧-٢١٩ وما بعدها.

الموكل فيها خاصاً بتصرف معين، كأن يوكل إنسان آخر في أن يبيع له سلعة معينة. وفي هٰذِهِ الحالة لا يجوز للوكيل أن يتصرف إلا فيما وكل به باتفاق الفقهاء.

ب- الوكالة العامة:

٤٧- الوكالة العامة قد تكون عامة في كل شيء، كأن يقول الموكل للوكيل: أنت وكيلي في كل شيء، أو يقول له: أنت وكيلي في كل قليل وكثير، وفي هٰذِهِ الحالة اختلف الفقهاء في حكم الوكالة العامة:

فذهب الحنفية والمالكية إلى جواز التوكيل العام في الجملة[١] ولهم في ذلك تفصيل.

فقال الحنفية: لو قال لغيره: أنت وكيلي في كل شيء، أو قال: أنت وكيلي بكل قليل وكثير يكون وكيلاً بحفظ لا غير، وهو الصحيح، أما لو قال: أنت وكيلي في كل شيء جائز أمرك، يصير وكيلاً في جميع التصرفات المالية كبيع وشراء وهبة وصدقة، واختلفوا في طلاق وعتاق ووقف، فقيل: يملك ذلك لإطلاق تعميم اللفظ، وقيل: لا يملك ذلك إلا إذا دل دليل سابقة الكلام ونحوه، وبه أخذ الفقيه أبو الليث.

وفي البزازية: أنت وكيلي في كل شيء جائز أمرك مَلَكَ الحفظ والبيع والشراء ويملك الهبة والصدقة، حتى إذا أنفق على نفسه من ذلك المال جاز، حتى يعلم خلافه من قصد الموكل، وعن الإمام أبي حنيفة تخصيصه بالمعاوضات، ولا يلي العتق والتبرع، وعليه الفتوى. وكذا لو قال: طلقت امرأتك ووهبت ووقفت أرضك في الأصح لا يجوز، وفي الذخيرة أنه توكيل بالمعاوضات لا بالإعتاق والهبات، وبه يفتى ا.هـ.

وفي الخلاصة كما في البزازية.

والحاصل أن الوكيل وكالة عامة يملك كل شيء إلا الطلاق والعتاق والوقف والهبة والصدقة على المفتى به، وينبغي أن لا يملك الإبراء والحط عن المديون لأنهما من قبيل التبرع وأنه لا يملك التبرع، وظاهره أنه يملك التصرف في مرة بعد أخرى، وهل له الإقراض والهبة بشرط العوض. فإنهما بالنظر إلى الابتداء تبرع، فإن القرض عارية ابتداءً، معاوضة انتهاء، والهبة بشرط العوض هبة ابتداء معاوضة انتهاء؟ وينبغي أن لا يملكهما الوكيل بالتوكيل العام، لأنه لا يملكهما إلا من يملك التبرعات، ولذا لا يجوز إقراض الوصي مال اليتيم ولا هبته بشرط العوض

---

(١) فتح القدير ٧/ ٥٠١، والبحر الرائق ٧/ ١٤٠، والفتاوى الهندية ٣/ ٥٦٥، وابن عابدين ٤/ ٣٩٩- ٤٠٠، وبداية المجتهد ٢/ ٢٧٢.

وإن كانت معاوضة في الانتهاء.

وظاهر العموم أنه يملك قبض الدين واقتضاءه وإيفاءه، والدعوى بحقوق الموكل، وسماع الدعوى بحقوق على الموكل، والأقارير على الموكل بالديون، ولا يختص بمجلس القاضي، لأن في ذلك بالوكيل بالخصومة لا في العام.

فإن قال له: وكلتك وكالة مطلقة عامة فهل يتناول الطلاق والعتاق والتبرعات؟ الظاهر أنه لا يملكها على المفتى به، لأن من الألفاظ ما صرح قاضي خان وغيره بأنه توكيل عام، ومع ذلك قالوا بعدمه[١].

وقال المالكية: لا تنعقد الوكالة بمجرد قوله: وكلتك، لأنه لا يدل عرفاً على شيء، بل حتى يفوض للوكيل الأمر بأن يقول: وكلتك وكالة مفوضة، أو في جميع أموري، أو أقمتك مقامي في أموري ونحو ذلك، وإذا فوض له فيمضي ويجوز النظرُ وهو ما فيه تنمية المال، أما ما ليس فيه تنمية للمال كالعتق والهبة والصدقة لثواب الآخرة فلا يجوز، إلا أن يقول الموكل: ويمضي منك غير النظَرِ، فيمضي تصرفه إن وقع، وإن كان لا يجوز له فعله ابتداء، فليس للموكل رده، ولا تضمين الوكيل.

والمراد بغير النظر ما ليس بمعصية ولا تبذير. وقالوا: لا يمضي عن الوكيل طلاق زوجة الموكل، وإنكاح بكره، وبيع دار سكناه في كل من النظر وغيره، لأن هٰذِه الأمور لا تندرج تحت عموم الوكالة، وإنما يفعله الوكيل بإذن خاص[١].

وذهب الشافعية والحنابلة إلى أن التوكيل العام لا يصح[٢] فقد نصوا على أنه يشترط أن يكون الموكَّل فيه معلوماً من بعض الوجوه حيث يقل معه الغرر، ولا يشترط علمه من كل وجه، فلو قال: وكلتك في كل قليل وكثير لي، أو في كل أموري، أو فوضت إليك كل شيء، أو أنت وكيلي، فتصرف كيف شئت، أو نحو ذلك لم يصح لكثرة الغرر وعظيم الخطر، وإن قال: وكلتك في بيع أموالي وقبض ديوني واستيفائها ونحو ذلك صح وإن جهل الأموال والديون ومن هي عليه[٣].

الأمور التي تقع عليها الوكالة:

٤٨- ذكر الفقهاء ضابطاً عاماً لما يصح أن يكون محلاً لعقد الوكالة وهو: كل عقد جاز أن يعقده الإنسان بنفسه جاز أن يوكل به غيره. لأن

---

(١) حاشية ابن عابدين ٤/ ٣٩٩-٤٠٠، وفتح القدير ٧/ ٥٠٠-٥٠١.

(١) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/ ٣٨٠.

(٢) نهاية المحتاج ٥/ ٢٥، والمهذب ١/ ٣٥٠، والمغني ٥/ ٢١١-٢١٢.

(٣) نهاية المحتاج ٥/ ٢٥، والمغني ٥/ ٢١١-٢١٢، وشرح المنتهى ٢/ ٣٠٢.

الإنسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه على اعتبار بعض الأحوال فيحتاج إلى أن يوكل غيره، فيكون بسبيل منه دفعاً للحاجة[١].

إلا أن هناك أموراً يصح التوكيل فيها بالاتفاق، وأموراً لا يصح التوكيل فيها بالاتفاق، وأموراً اختلف الفقهاء فيها.

أ- الأمور التي يصح التوكيل فيها باتفاق الفقهاء:

أولاً: العقود:

٤٩- اتفق الفقهاء على جواز التوكيل في البيع والشراء. لأن الحاجة داعية إلى التوكيل فيهما، فقد يكون الموكل ممن لا يحسن البيع والشراء، أو لا يمكنه الخروج إلى السوق، وقد يكون له مال ولا يحسن التجارة فيه، وقد يحسنها ولكنه لا يتفرغ لذلك، وقد لا تليق به التجارة لكونه امرأة، أو من يتعير بها ويحط ذلك من منزلته، وأباح الشرع الوكالة دفعاً لحاجة وتحصيلاً لمصلحة العباد[٢]، «ولأن النبي ﷺ وكل عروة البارقي ﷺ في شراء الشاة»[١]، ولأنه ﷺ دفع ديناراً إلى حكيم بن حزام ﷺ ليشتري به أضحية[٢].

٥٠- واتفقوا أيضاً على جواز التوكيل في الحوالة، والرهن، والكفالة، والشركة، والوديعة، والمضاربة، والجعالة، والمساقاة، والإجارة، والقرض، والوصية، والفسخ، والإبراء، والمصارفة، والإقالة، والشفعة، لأن كل هـٰذِه العقود في معنى البيع في الحاجة إلى التوكيل فيها، فيثبت فيها حكمه[٣].

واتفقوا كذلك على جواز التوكيل في الضمان والصلح والهبة لأنها في معنى البيع في الحاجة إلى التوكيل، ولأن الموكل يملك هـٰذِه التصرفات بنفسه فيملك تفويضها إلى غيره[٤].

---

(١) الهداية مع فتح القدير ٧/ ٥٠١، وابن عابدين ٤/ ٤٠١، والبحر الرائق ٧/ ١٤٠، وبداية المجتهد ٢/ ٣٢٩، وشرح الخرشي ٤/ ٢٨٥، ونهاية المحتاج ٥/ ٢١، والمغني ٥/ ٨٧، وحاشية الدسوقي ٣/ ٣٧٧، ومغني المحتاج ٢/ ٢١٩.

(٢) البدائع ٦/ ٢١، والبحر الرائق ٧/ ١٤٠، والفتاوى الهندية ٣/ ٥٦٤، وحاشية الدسوقي ٣/ ٣٧٧، وجواهر الإكليل ٢/ ١٢٥، والتاج والإكليل ٥/ ١٨١، = ومواهب الجليل ٥/ ١٨٢، ونهاية المحتاج ٥/ ٢٢-٢٥، والمغني ٥/ ٨٨-٨٩، ومغني المحتاج ٢/ ٢٢٠، وروضة القضاة ٢/ ٦٣٤.

(١) حديث: توكيله ﷺ عروة البارقي في شراء الشاة.. تقدم تخريجه ف٦.

(٢) حديث: دفعه ﷺ ديناراً إلى حكيم بن حزام.. تقدم تخريجه ف٦.

(٣) البدائع ٦/ ٢١، والفتاوى الهندية ٣/ ٥٦٤، وحاشية الدسوقي ٣/ ٣٧٧، وجواهر الإكليل ٢/ ١٢٥، ونهاية المحتاج ٥/ ٢٣، وكشاف القناع ٣/ ٤٦١، والمغني مع الشرح الكبير ٥/ ٢٠٣، ومغني المحتاج ٢/ ٢٢٢، وروضة القضاة ٢/ ٦٣٤.

(٤) المراجع السابقة.

٥١- واتفق الفقهاء على صحة التوكيل في عقد النكاح من الرجل. لأن النبي ﷺ «وكل عمرو ابن أمية وأبا رافع رضي الله عنهما في قبول النكاح له»[١]، ولأن الحاجة داعية على ذلك فإنه ربما احتاج الموكل إلى التزوج من مكان بعيد لا يمكنه السفر إليه[٢]، فإن النبي ﷺ «تزوج أم حبيبة رضي الله عنها وهي يومئذ بأرض الحبشة»[٣].

ثانياً: العبادات المالية:

٥٢- واتفق الفقهاء: على جواز التوكيل في العبادات المالية، كالزكاة، والصدقات، والمنذورات، والكفارات[٤]، لأن النبي ﷺ بعث عماله لقبض الصدقات وتفريقها، وقال لمعاذ بن جبل ﷺ حين بعثه إلى اليمن: «أخبرهم أن الله قد فرض عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم

(١) حديث: «توكيل النبي ﷺ عمرو بن أمية في قبول النكاح له»
أخرجه البيهقي في السنن (٧/ ١٣٩) من حديث أبي جعفر محمد بن علي مرسلاً. وحديث «توكيل النبي ﷺ أبا رافع في قبول النكاح له». تقدم تخريجه فقرة (٦).

(٢) البدائع ٦/ ٢١، والفتاوى الهندية ٣/ ٥٦٤، وحاشية الدسوقي ٣/ ٣٧٧، وبداية المجتهد ٢/ ٣٤٩، وشرح الخرشي ٦/ ٦٨، وجواهر الإكليل ٢/ ١٢٥، ونهاية المحتاج ٥/ ٢٣، والمغني ٥/ ٢٠٤، ومغني المحتاج ٢/ ٢٢٠.

(٣) حديث: «تزوج النبي ﷺ أم حبيبة وهي يومئذ في أرض الحبشة». أخرجه أبو داود (٢/ ٥٨٣).

(٤) المراجع السابقة، وكشاف القناع ٢/ ٤٤٥.

فترد على فقرائهم، فإن هم أطاعوا لك بذلك فإياك وكرائم أموالهم، واتق دعوة المظلوم فإنه ليس بينه وبين الله حجاب»[١].

ثالثاً: الطلاق والرجعة والخلع:

٥٣- اتفق الفقهاء على جواز التوكيل في الطلاق والرجعة والخلع. لأن الحاجة داعية إلى ذلك كدعائها إلى التوكيل في البيع والنكاح[٢].

ب- الأمور التي لا يصح التوكيل فيها بالاتفاق:

أولاً: الشهادة:

٥٤- اتفق الفقهاء على عدم جواز التوكيل في الشهادة، فلو قال الشاهد لغيره: وكلتك لتشهد عني في كذا لم يصح ذلك، لأنها تتعلق بعين الشاهد، لكونه خبراً عما رآه أو سمعه، ولا يتحقق هذا المعنى في نائبه، ولأنها مبنية على التعبد واليقين الذي لا تمكن النيابة فيه.

فإن استناب فيها كان النائب شاهداً على

(١) حديث: «أخبرهم أن الله قد فرض عليهم...»
أخرجه البخاري (فتح الباري ٨/ ٦٤)، ومسلم (١/ ٥٠) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

(٢) البدائع ٦/ ٢١، وحاشية الدسوقي ٣/ ٣٧٧، وجواهر الإكليل ٢/ ١٢٥، ونهاية المحتاج ٥/ ٢٣، والمغني مع الشرح ٥/ ٢٠٤.

شهادته، لكونه يؤدي ما سمع من شاهد الأصل وليس بوكيل[١] وللتفصيل انظر مصطلح (شهادة ف٤٢).

ثانياً: الأيمان والنذور:

٥٥- اتفق الفقهاء على عدم جواز التوكيل في الأيمان والنذور، لأنها تتعلق بعين الحالف والناذر، فأشبهت العبادات البدنية، ولأن اليمين تفيد صدق الحالف بما يعلمه من نفسه، وكذلك اللعان، والإيلاء، والقسامة، لأنها أيمان فلا تدخلها النيابة[٢].

ثالثاً: المعاصي:

٥٦- اتفق الفقهاء على عدم جواز التوكيل في المعاصي كالجنايات مثل: القتل والسرقة والغصب والقذف ونحو ذلك، لأن هٰذِه الأفعال محرمة فلا يصح فعلها من الموكل

(١) نهاية المحتاج ٥/ ٢٢، والمغني مع الشرح الكبير ٥/ ٢٠٥، وكشاف القناع ٣/ ٤٦١-٤٦٤، ومغني المحتاج ٢/ ٢٢٠، وتبيين الحقائق ٤/ ٢٣٨، والفتاوى الهندية ٣/ ٥٢٣، وبدائع الصنائع ٣/ ٢٣٩، والفروق للقرافي ٤/ ٢٦-٦٧، وجواهر الإكليل ٢/ ١٢٥، والإنصاف ٥/ ٣٥٨.

(٢) روضة القضاة / ٦٣٦، وجواهر الإكليل ٢/ ١٢٥، والفروق للقرافي ٤/ ٢٦، ونهاية المحتاج ٥/ ٢٣، والمغني مع الشرح الكبير ٥/ ٢٠٥، ومغني المحتاج ٢/ ٢٢٠، والإنصاف ٥/ ٣٥٨.

ولا من الوكيل[١].

رابعاً: العبادات البدنية:

٥٧- اتفق الفقهاء على عدم جواز التوكيل في العبادات البدنية المحضة أي التي ليس لها تعلق بالمال كالصلاة، والصيام، والطهارة من الحدث، لأنها تتعلق ببدن من وجبت عليه فلا يقوم غيره مقامه فيها[٢]. انظر مصطلح (عبادة ف٧)

ج- الأمور المختلف في التوكيل فيها:

أولاً: الحج:

٥٨- اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز التوكيل في الحج من الإنسان القادر على الحج بنفسه.

أما العاجز عن الأداء بنفسه فللفقهاء فيه تفصيل ينظر في (حج ف١١٤ وما بعدها، ونيابة ف١٣-٤٥، وأداء ف١٦).

ثانياً: العمرة:

٥٩- ذهب الفقهاء في الجملة إلى جواز أداء

(١) الخرشي ٦/ ٧٠، والمغني ٥/ ٢٠٥، ونهاية المحتاج ٥/ ٢٣، ومغني المحتاج ٢/ ٢٢٠، وحاشية الدسوقي ٣/ ٣٨٠، وجواهر الإكليل ٢/ ١٢٦.

(٢) البدائع ٢/ ٢١٢، وابن عابدين ٢/ ٢٣٨، والمجموع ٧/ ١١٦، ونهاية المحتاج ٥/ ٢٢، والقليوبي وعميرة ٣/ ٧٦، ومطالب أولي النهى ٢/ ٢٧٣.

العمرة عن الغير بالوكالة[١] وللتفصيل انظر مصطلح (عمرة ف٣٨).

ثالثاً: النكاح من المرأة:

٦٠- ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لا يجوز للمرأة أن توكل ولا أن تتوكل في الزواج، لأنه لا يجوز لها أن تعقده بنفسها، فلا يجوز لها أن تتوكل ولا أن توكل فيه.

وذهب الحنفية إلى أنه يجوز ذلك للحرة البالغة العاقلة بكراً كانت أو ثيباً، لأنها تملك أن تعقده بنفسها عندهم، فملكت التوكل والتوكيل فيه أيضاً (ر: نكاح ف١٠٧).

رابعاً: الظهار:

٦١- ذهب جمهور الفقهاء: الحنفية والحنابلة والمالكية في المذهب والشافعية في الأصح إلى عدم جواز التوكيل في الظهار، بأن يقول الوكيل: أنتِ على موكلي كظهر أمه، لأنه قول منكر وزور، فلا يجوز فعله ولا الاستنابة فيه.

ومقابل الأصح عند الشافعية: أنه يصح التوكيل فيه. وهو رأي ابن عبد السلام من المالكية حيث قال: الأقرب في الظهار أنه كالطلاق لأن قول الوكيل: زوجة موكلي عليه كظهر أمه كقوله: امرأة موكلي طالق عليه، وذلك أن الظهار والطلاق إنشاء مجرد كالبيع والنكاح[١].

خامساً: تحصيل المباحات:

٦٢- ذهب المالكية والشافعية في الأظهر والحنابلة في المذهب إلى أنه يجوز التوكيل في تحصيل المباحات كإحياء الأموات، وإسقاء الماء، والاصطياد، والاحتشاش، أو يوكل من يحفر له معدناً، لأنها تملك مال بسبب لا يتعين عليه، فجاز التوكيل فيه.

وذهب الحنفية والشافعية في مقابل الأظهر والحنابلة في قول إلى عدم جواز التوكيل في المباحات، والملك فيها للوكيل، لأن سبب الملك- هو وضع اليد- قد وجد فلا ينصرف عنه بالنية[٢].

---

(١) فتح القدير ٣/ ١٤٤ ط دار الفكر، وبدائع الصنائع ٢/ ٢١٣، والشرح الصغير ٢/ ٣٠٨-٣٠٩ ط الحلبي، ومغني المحتاج ١/ ٤٢٨ و٢/ ٢١٩، والمغني لابن قدامه ٣/ ٢٤٣ ط الرياض.

(١) نهاية المحتاج ٥/ ٢٣، ومغني المحتاج ٢/ ٢٢٠، وجواهر الإكليل ٢/ ١٢٥، والإنصاف ٥/ ٣٥٨، والمغني مع الشرح الكبير ٥/ ٢٠٥، وروضة القضاة ٢/ ٦٣٦.

(٢) الفتاوى الهندية ٣/ ٥٦٤، وروضة القضاة ٢/ ٦٣٥، ونهاية المحتاج ٥/ ٢٤، ومغني المحتاج ٢/ ٢٢١، والإنصاف ٥/ ٣٥٧-٣٥٨، وكشاف القناع ٣/ ٤٦٤، والمغني مع الشرح الكبير ٥/ ٢٠٤، ومواهب الجليل ٥/ ١٨١.

سادساً: الإقرار:

٦٣- ذهب الحنفية والمالكية والحنابلة والشافعية في مقابل الأصح إلى أنه يجوز التوكيل بالإقرار في الحقوق، فلو قال شخص لآخر: وكلتك لتقرَّ عني لفلان بكذا جاز هٰذا التوكيل، لأنه إثبات حق في الذمة بالقول فجاز التوكيل فيه كالبيع[١].

وذهب الشافعية في الأصح عندهم[٢] والطحاوي[٣] إلى عدم جواز التوكيل في الإقرار، لأنه إخبار عن حق فلم يقبل التوكيل كالشهادة.

سابعاً: الخصومة بالمطالبة بالحقوق:

٦٤- الخصومة هي الدعوى الصحيحة أو الجواب الصريح بنعم أو لا[٤].

وقد ذهب المالكية والشافعية والحنابلة والصاحبان من الحنفية على جواز التوكيل بالخصومة في الدين والعين وسائر الحقوق، حاضراً كان الموكل أو غائباً، صحيحاً أو مريضاً، رضي الخصم أم لم يرض.

واستثنى المالكية من هٰذا الحكم ما إذا كان الوكيل عدواً للخصم، فلا يجوز توكيله ما لم يرضَ الخصم عليه[١].

واستدلوا على جواز ذلك بإجماع الصحابة على ذلك، فقد وكل علي بن أبي طالب عقيلاً عند أبي بكر وقال: ما قضى له فلي، وما قضى عليه فعلي. وبأنه حق تجوز النيابة فيه فكان لصاحبه الاستنابة فيه ولو بغير رضاء خصمه، كحال غيبته ومرضه، وكدفع المال الذي عليه.

وبأن التوكيل بالخصومة صادف حق الموكل فلا يقف على رضا الخصم كالتوكيل باستيفاء الدين، ودلالة ذلك أن الدعوى حق المدعي، والإنكار حق المدعى عليه، فقد صادف التوكيل من المدعي والمدعي عليه حق نفسه، فلا يقف على رضا خصمه، كما لو كان خاصمه بنفسه.

وأضافوا: بأن الحاجة داعية إلى ذلك، فإن الموكل قد يكون له حق، أو يدعى عليه بحق ولا يحسن الخصومة، أو لا يحب أن يتولاها بنفسه[٢].

---

(١) حاشية الدسوقي ٣/ ٣٧٩، وشرح الخرشي ٦/ ٧٠، والبدائع ٦/ ٢٢، وروضة القضاة ٢/ ٦٣٩، ومطالب أولي النهى ٣/ ٤٣٨، وحاشية الجمل ٣/ ٤٠٤، ومغني المحتاج ٢/ ٢٢١.

(٢) نهاية المحتاج ٥/ ٢٥.

(٣) البدائع ٧/ ٣٤٥٢.

(٤) قرة عيون الأخيار ١/ ٢٨٠.

---

(١) حاشية الدسوقي ٣/ ٣٧٨، والخرشي ٦/ ٦٩، ٧٧، ونهاية المحتاج ٥/ ٢٤، ومغني المحتاج ٢/ ٢٢٢، والمغني مع الشرح الكبير ٥/ ٢٠٥، ومطالب أولي النهى ٣/ ٤٤٢، وحاشية ابن عابدين ٥/ ٥١٢، والبدائع ٦/ ٢٢.

(٢) المراجع السابقة، والهداية ٧/ ٥٠٧، والبحر الرائق ٧/ ١٤٣-١٤٤، والفتاوى الهندية ٣/ ٥٦٤.

وذهب أبو حنيفة إلى عدم جواز التوكيل بالخصومة في إثبات الدين والعين وسائر الحقوق إلا برضاء الخصم، حتى يلزم الخصمَ جوابُ الوكيل، إلا أن يكون الموكل مريضاً أو غائباً مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً، فللخصم أن يمتنع عن محاكمة الوكيل إذا كان الموكل حاضراً، لأن حضور الموكل مجلس الحكم ومخاصمته حق لخصمه عليه، فلم يكن له نقله إلى غيره بغير رضاء خصمه كالدين عليه.

ووجه قول أبي حنيفة أن الحق هو الدعوى الصادقة والإنكار الصادق، ودعوى المدعي خبر يحتمل الصدق والكذب والسهو والغلط، وكذا إنكار المدعى عليه، فلا يزداد الاحتمال في خبره بمعارضة خبر المدعي، فلم يكن كل ذلك حقاً، فكان الأصل ألا يلزم به جواب، إلا أن الشرع ألزم الجواب لضرورة فصل الخصومات وقطع المنازعات المؤدية إلى الفساد وإحياء الحقوق الميتة، وحق الضرورة يصير مقضياً بجواب الموكل، فلا تلزم الخصومة عن جواب الوكيل من غير ضرورة، مع أن الناس في الخصومات على التفاوت بعضهم أشد خصومة من الآخر، فربما يكون الوكيل ألحن بحجته فيعجز من يخاصمه عن إحياء حقه فيتضرر به، فيشترط رضاء الخصم ليكون لزوم الضرر مضافاً إلى التزامه، أما إذا كان الموكل مريضاً أو مسافراً فهو عاجز عن الدعوى وعن الجواب بنفسه، فلو لم يملك النقل إلى غيره بالتوكيل لضاعت الحقوق وهلكت، وهٰذا لا يجوز[(١)].

وذكر الجصاص أنه لا فصل في ظاهر الرواية بين الرجل والمرأة، والبكر والثيب، لكن المتأخرين من الحنفية استحسنوا في المرأة إذا كانت مخدرة غير برزة فجوزوا توكيلها، وهٰذا استحسان في موضعه، لأنها تستحي عن الحضور لمحافل الرجال، وعن الجواب بعد الخصومة بكراً كانت أو ثيباً فيضيع حقها.

وقال ابن أبي ليلى: لا يجوز إلا توكيل البكر[(٢)].

ثامناً: إثبات القصاص واستيفاؤه:

أ- إثبات القصاص:

٦٥- ذهب المالكية والشافعية والحنابلة وأبو حنيفة ومحمد بن الحسن الشيباني إلى جواز التوكيل في إثبات القصاص، سواء كان الموكل حاضراً أو غائباً، لأن القصاص حق الآدمي، والحاجة داعية إلى التوكيل فيه.

وذهب أبو يوسف من الحنفية إلى أنه لا يجوز التوكيل بإثبات القصاص، ولا تقبل البينة فيه إلا

---

(١) البدائع ٦/ ٢٢.

(٢) بدائع الصنائع ٦/ ٢٢.

من الموكل، لأن التوكيل إنابة وشبهة يتحرز عنها في الحدود والقصاص[١].

ب- استيفاء القصاص:

٦٦- اختلف الفقهاء في جواز التوكيل في استيفاء القصاص فذهب المالكية والشافعية وهو المذهب عند الحنابلة إلى جواز التوكيل فيه، لأن كل ما جاز التوكيل فيه جاز استيفاؤه في حضرة الموكل وغيبته.

وذهب الحنفية والشافعية في قول وكذلك الحنابلة في قول إلى أنه لا يجوز التوكيل باستيفاء القصاص إن كان الموكل غائباً، ويجوز التوكيل في الاستيفاء إن كان الموكل حاضراً، لأنه قد لا قدر على الاستيفاء بنفسه فيحتاج إلى التوكيل، ولا يجوز التوكيل في الاستيفاء إن كان الموكل غائباً، لأن احتمال العفو قائم، لجواز أنه لو كان حاضراً لعفا، فلا يجوز استيفاء القصاص مع قيام الشبهة.

وهذا المعنى منعدم حالة حضرة الموكل[٢].

(١) بدائع الصنائع ٦/ ٢٢-٢٣، وفتح القدير ٦/ ١٠٥ ط بولاق- وبداية المجتهد ٢/ ٣٠٢، ومغني المحتاج ٢/ ٢٢١، ونهاية المحتاج ٥/ ٢٥، والمغني مع الشرح الكبير ٥/ ٢٠٧، والمبدع ٤/ ٣٥٩، والإنصاف ٥/ ٣٦١، وكشاف القناع ٣/ ٤٦٥-٤٦٦، والمهذب ١/ ٣٥٥.

(٢) المراجع السابقة.

تاسعاً: إثبات الحدود واستيفاؤها:

٦٧- اختلف الفقهاء في حكم التوكيل في إثبات الحدود واستيفائها على رأيين:

الرأي الأول: للشافعية والحنابلة في إثبات الحدود واستيفائها تفصيل، فهم يفرقون بين الإثبات والاستيفاء.

أما في إثبات الحدود فذهب الحنابلة في المذهب إلى جواز التوكيل في إثبات الحدود لقوله ﷺ: «واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها، فاعترفت فأمر بها فرجمت»[١]، فقد وكله في إثبات حد الزنا واستيفائه.

وقال أبو الخطاب من الحنابلة: لا تصح الوكالة في إثبات الحدود.

ويرى الشافعية أنه لا يجوز التوكيل في إثبات حدود الله تعالى سوى حد القذف، وعللوا عدم جواز التوكيل في إثبات حدود الله تعالى بأن الحق لله تعالى، وقد أمرنا فيه بالدرء والتوصل إلى إسقاطه، وبالتوكيل يتوصل إلى إيجابه فلم يجز.

وأما جواز التوكيل في إثبات حد القذف فقد

(١) حديث: «اغد يا أنيس إلى امرأة هذا...» أخرجه البخاري (فتح الباري ١٢/ ١٦٠) ومسلم (٣/ ١٣٢٥).

عللوه بأنه حق آدمي فجاز التوكيل في إثباته كالمال[١].

وأما في استيفاء الحدود فذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى جواز التوكيل في استيفاء الحدود لحديث أنيس، «ولأن النبي ﷺ أمر برجم ماعز فرجموه»[٢].

ووكل عثمان علياً رضي الله عنهما في إقامة حد الشرب على الوليد بن عقبة، ووكل عليّ الحسن في ذلك فأبى الحسن، فوكل عبد الله بن جعفر فأقامه وعليّ يعد[٣].

ويجوز التوكيل في استيفاء الحدود كلها في حضرة الموكل وغيبته عند المالكية والشافعية في المذهب والحنابلة في الصحيح من المذهب.

وذهب الشافعية في قول والحنابلة في قول كذلك إلى أنه لا يجوز استيفاء حد القذف في غيبة الموكل لاحتمال العفو[٤].

الرأي الثاني: وذهب الحنفية إلى أن التوكيل بحقوق الله تعالى نوعان:

أحدهما: بالإثبات، **والثاني**: بالاستيفاء.

أما التوكيل بالإثبات، فإن كان حداً لا يحتاج فيه إلى الخصومة كحد الزنا وشرب الخمر فلا يجوز التوكيل فيه بالإثبات، لأنه يثبت عند القاضي بالبينة أو الإقرار من غير خصومة.

وإن كان مما يحتاج فيه إلى الخصومة كحد السرقة وحد القذف فيجوز التوكيل بإثباته عند أبي حنيفة ومحمد. لأن هناك فرقاً بين الإثبات والاستيفاء، وهو أن امتناع التوكيل في الاستيفاء لمكان الشبهة وهي منعدمة في التوكيل بالإثبات.

وعند أبي يوسف لا يجوز ولا تقبل البينة فيهما إلا من الموكل. لأنه لا يجوز التوكيل فيه بالاستيفاء فكذا بالإثبات، لأن الإثبات وسيلة إلى الاستيفاء.

أما التوكيل باستيفاء حدي القذف والسرقة، فإن كان المقذوف أو المسروق منه حاضراً وقت الاستيفاء جاز التوكيل، لأن ولاية الاستيفاء إلى الإمام، وأنه لا يقدر على أن يتولى الاستيفاء بنفسه على كل حال.

أما إن كان غائباً فقد اختلف المشايخ فيه: فقال بعضهم: يجوز التوكيل، لأن عدم الجواز

---

(١) الإنصاف ٥/ ٣٦٠، وكشاف القناع ٣/ ٤٦٥، وحاشية القليوبي وعميرة ٢/ ٣٣٩، والمهذب / ٣٥٦.

(٢) حديث «أن النبي ﷺ أمر برجم ماعز...» أخرجه مسلم (٣/ ١٣٢٢) من حديث بريدة.

(٣) أثر عثمان حين جلد الوليد بن عقبة. أخرجه مسلم (٣/ ١٣٣١-١٣٣٢).

(٤) الإنصاف ٥/ ٣٦٠، والمغني مع الشرح الكبير ٥/ ٢٠٦، والمهذب ١/ ٣٥٦، ومغني المحتاج ٢/ ٢٢١، وجواهر الإكليل ٢/ ١٢٥.

لاحتمال العفو والصلح وأنه لا يحتملهما.

وقال بعضهم: لا يجوز لأنه إن كان لا يحتمل العفو والصلح، فيحتمل الإقرار والتصديق[1].

أحكام الوكالة:

للوكالة أحكام منها ما يتعلق بالوكيل، ومنها ما يتعلق بالموكل، ومنه ما يتعلق بالغير.

القسم الأول: ما يتعلق بالوكيل من أحكام الوكالة:

٦٨- تتعلق بالوكيل أحكام منها:

الأول: أن يقوم الوكيل بتنفيذ الوكالة في الحدود التي أذن له الموكل بها، أو التي قيده الشرع أو العرف بالتزامها.

الثاني: موافاة الموكل بالمعلومات الضرورية وتقديم حساب عن الوكالة.

الثالث: رد ما للموكل في يد الوكيل.

وتفصيل هٰذِهِ الأحكام فيما يلي:

الحكم الأول: تنفيذ الوكالة:

٦٩- سبق أن بينا بأن الوكالة إما عامة وإما خاصة، وبينا حكم كلٍ، ونبين هنا أن الوكالة الخاصة تارة تصدر مطلقة، وتارة تصدر مقيدة.

الوكالة الخاصة في عقد من العقود:

من صور الوكالة الخاصة ما يلي:

الصورة الأولى: الوكالة بالبيع:

الوكالة بالبيع إما أن تكون مطلقة، وإما أن تكون مقيدة.

أولاً: إطلاق الوكالة بالبيع:

٧٠- اختلف الفقهاء فيما يجوز للوكيل عند توكيله بالبيع المطلق.

الرأي الأول: ذهب أبو حنيفة إلى أن الوكيل بالبيع مطلقاً عن القيود لا يكون مقيداً بأي قيد إلا إذا كان متهماً.

فالوكيل في البيع المطلق يملك البيع بالقليل والكثير، وبالنقد والنسيئة، وبالعرض، لأن الأصل في اللفظ المطلق أن يجري على إطلاقه، ولا يصح تقييده إلا بدليل، والعرف متعارض، فإن البيع بغبن فاحش لغرض التوصل بثمه إلى شراء ما هو أربح منه متعارف أيضاً، فلا يجوز تقييد المطلق مع التعارض، مع أن البيع بغبن فاحش إن لم يكن متعارفاً فعلاً، فهو متعارف ذِكراً وتسمية، لأن كل واحد منهما يسمى بيعاً، أو هو مبادلة شيء مرغوب بشيء مرغوب

---

[1] البدائع ٦/٢١-٢٢، والفتاوى الهندية ٣/٥٦٤، والبحر الرائق ٧/١٤٧.

لغة، وقد وجد، ومطلق الكلام ينصرف إلى المتعارف ذكراً وتسمية من غير اعتبار الفعل[١].

الرأي الثاني: ذهب جمهور الفقهاء: المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن الوكيل بالبيع المطلق مقيد بقيود عدة يأتي بيانها فيما يلي:

أ- البيع بنقد البلد:

٧١- يرى المالكية والشافعية والحنابلة في المذهب أنه لا يجوز للوكيل بالبيع عند إطلاق الوكالة أن يبيع بغير نقد البلد. لأن إطلاق النقد ينصرف إلى نقد البلد.

وزاد الشافعية والحنابلة أن الوكيل لا يجوز له أن يبيع بغير غالب نقد البلد إن كان فيه نقود.

وذكر ابن رزين من الحنابلة في النهاية: أن الوكيل يبيع حالاً بنقد بلده وبغيره، لا نساء[٢].

ب- البيع بثمن المِثْل:

٧٢- ذهب المالكية والشافعية والصاحبان من الحنفية والحنابلة في رواية إلى أن الوكيل بالبيع المطلق لا يجوز له البيع بدون ثمن المثل مما لا يتغابن الناس بمثله.

وأما ما يتغابن الناس بمثله كالدرهم في العشرة فإن ذلك معفو عنه.

وزاد الشافعية: لا يبيع الوكيل بثمن المثل وثمّ راغب بأزيد.

٧٣- وإن باع بدون ثمن المثل فقد اختلف هؤلاء الفقهاء في المسألة.

فذهب المالكية إلى أن الموكل يخير بين القبول والرد إذا باع الوكيل بدون ثمن المثل ولو يسيراً، واليسير عندهم نصف العشر فأقل.

وصرح الشافعية بأنه لو سَلَّم الوكيل المبيع ضمن قيمته يوم التسليم ولو مثلياً، لتعديه بتسليمه ببيع فاسد ويسترده إن بقي.

وعند الحنابلة على المذهب يصح البيع ويضمن الوكيل النقص، لأن من صح بيعه بثمن المثل صح بدونه كالمريض، وفي رواية عن الإمام أحمد: لا يصح. وفي قول عند الحنابلة: يصح[١].

---

(١) بدائع الصنائع ٦/ ٢٧، والبحر الرائق ٧/ ١٦٦-١٦٧، وابن عابدين ٤/ ٤٠، والفتاوى الهندية ٣/ ٥٨٨.

(٢) حاشية الدسوقي ٣/ ٣٨٢، والمغني مع الشرح الكبير ٥/ ٢٥٤، والإنصاف ٥/ ٣٧٨-٣٧٩، والمبدع ٤/ ٣٦٨، وحاشية الجمل ٣/ ٤٠٨، ومغني المحتاج ٢/ ٢٢٣-٢٢٤.

(١) الإنصاف ٥/ ٣٧٩-٣٨٠، والمبدع ٤/ ٣٦٩، والمغني مع الشرح الكبير ٥/ ٢٥٥-٢٥٦، وحاشية الجمل ٣/ ٤٠٨-٤٠٩، وحاشية الدسوقي ٣/ ٣٨٢-٣٨٣، وبدائع الصنائع ٦/ ٢٧، والبحر الرائق ٧/ ١٦٧.

ج- البيع بالنقود:

٧٤- ذهب المالكية والحنابلة على الصحيح من المذهب والصاحبان إلى أن الموكل إذا أطلق الوكالة بالبيع لا يصح للوكيل أن يبيع بعرض، فلا يجوز أن يبيع إلا بالدراهم والدنانير، لأن مطلق الأمر يتقيد بالمتعارف، لأن التصرفات لدفع الحاجات، فتتقيد بمواقعها، والمتعارف البيع بالنقود. كما أن المقايضة بيع من وجه شراء من وجه، فلا يتناوله مطلق اسم البيع.

وهٰذا رأي الشافعية إذا كان العرض مما لا يتعامل به أهل البلد.

وفي رواية الموجز عند الحنابلة احتمال بصحة البيع بالعرض[١].

د- الحلول:

٧٥- ذهب المالكية والشافعية والحنابلة في المذهب إلى أن الوكيل بالبيع المطلق لا يجوز له أن يبيع نساءً، لأن الموكل لو باع بنفسه وأطلق انصرف إلى الحلول، فكذا وكيله.

ويتخرج- بناءً على رواية في المضارب عند الحنابلة- أن للوكيل بالبيع أن يبيع نساء لأنه معتاد فأشبه الحال[١].

هـ- البيع بالعين:

٧٦- صرح الحنابلة بأن الوكيل بالبيع مطلقاً ليس له أن يبيع بمنفعة[٢].

و- عدم بيع الوكيل لنفسه:

٧٧- اختلف الفقهاء في هٰذا القيد على ثلاثة آراء:

الرأي الأول: ذهب جمهور الفقهاء: الحنفية والشافعية والحنابلة في المذهب والمالكية في المعتمد إلى أنه لا يجوز للوكيل في البيع مطلقاً أن يبيع لنفسه، لأن العرف في البيع بيع الرجل من غيره، فحملت الوكالة عليه كما لو صرح به، ولأنه يلحقه تهمة.

وعلل الحنفية والشافعية هٰذا الحكم بان الواحد لا يكون مشترياً وبائعاً، وقالوا: لو أمر الموكل الوكيل أن يبيع من نفسه لم يجز.

وصرح المالكية والحنابلة بأن الوكيل يجوز له أن يبيع لنفسه إذا أذن له الموكل.

وقال الحنابلة في الأصح: يتولى الوكيل طرفي العقد في هٰذِه الحالة إذا انتفت التهمة كأب الصغير.

---

(١) القوانين الفقهية ص٣٣٣، والإنصاف ٥/ ٣٧٩، وبدائع الصنائع ٦/ ٢٧، وحاشية الجمل ٣/ ٤٠٨.

(١) المبدع ٤/ ٣٦٨، والإنصاف ٥/ ٣٧٨، والمغني مع الشرح الكبير ٥/ ٢٥٤، وحاشية الجمل ٣/ ٤٠٨.

(٢) الإنصاف ٥/ ٣٧٩.

واستثنى المالكية من المنع ما إذا تناهت الرغبات في المبيع أو كان البيع بحضرة الموكل فيجوز.

الرأي الثاني: عن الإمام أحمد في رواية: يجوز للوكيل في البيع مطلقاً أن يبيع لنفسه إذا زاد على مبلغ ثمنه في النداء، أو وكل من يبيع وكان هو أحد المشترين، لأنه بذلك يحصل غرض الموكل من الثمن، أشبه ما لو باعه لأجنبي.

وفي الكافي والشرح: أن الجواز معلق بشرطين:

أحدهما: أن يزيد على مبلغ ثمنه في النداء.

الثاني: أن يتولى النداء غيره.

قال القاضي: يحتمل أن يكون الثاني واجباً، وهو أشبه بكلامه، ويحتمل أن يكون مستحباً.

الرأي الثالث: ذهب المالكية في قول إلى أنه يجوز للوكيل أن يبيع لنفسه إن لم يحاب نفسه[(١)].

ز- عدم بيع الوكيل لمن ترد شهادته له:

٧٨- اختلف الفقهاء في تقيد الوكيل بالبيع مطلقاً بعدم البيع لمن ترد شهادته له مثل قرابة الأولاد، وأحد الزوجين للآخر حسب التفصيل الآتي:

ذهب الحنفية إلى أن الوكيل بالبيع إذا باع ممن لا تقبل شهادته له إن كان بأكثر من القيمة يجوز بلا خلاف عندهم، وإن كان بأقل من القيمة بغبن فاحش لا يجوز بالإجماع.

وإن باع بمثل القيمة فيه روايتان عن أبي حنيفة، والظاهر: أنه لا يجوز.

وقال الصاحبان: يجوز بيعه منهم بمثل القيمة إلا من عبده أو مكاتبه، لأن التوكيل مطلق ولا تهمة فيه، لأن الأملاك متباينة والمنافع منقطعة، فصار الوكيل كالمضارب بخلاف عبده ومكاتبه، لأن العبد ملكه، وله في مال مكاتبه حق.

وإن أمره الموكل بالبيع من هؤلاء أو أجاز له ما صنع بأن قال له: بع ممن شئت فإنه يجوز بيعه من هؤلاء بمثل القيمة بالإجماع، إلا أن يبيعه من ولده الصغير أو من عبده ولا دين عليه، فإنه لا يجوز له ذلك قطعاً.

وإن كان بغبن يسير لا يجوز عند أبي حنيفة، وقال الصاحبان: يجوز بيعه منهم[(١)].

وقال المالكية على المشهور: لا يجوز

---

(١) حاشية ابن عابدين ٤/٤٠٦، والفتاوى الهندية ٣/٥٨٩، والإنصاف ٥/٣٧٥، والمبدع ٤/٣٦٧-٣٦٨، ومطالب أولي النهى ٣/٤٦٣-٤٦٤، وعقد الجواهر الثمينة ٢/٦٨١، والقوانين الفقهية ص٣٣٣، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/٣٨٧، ومغني المحتاج ٢/٢٢٤-٢٢٥، وتحفة المحتاج ٥/٣١٨-٣١٩.

(١) الفتاوى الهندية ٣/٥٨٩، والبحر الرائق ٧/١٦٦، وتبيين الحقائق ٤/٣٦٩-٣٧٠.

للوكيل أن يبيع لمحجوره من صغير وسفيه ورقيق غير مأذون له في التجارة، لأنه من قبيل البيع لنفسه، كما لا يجوز له أن يبيع من شريكه المفاوض إن اشترى بمال المفاوضة، وكذلك شريكه الآخذ بعنانه إذا كان الشراء بمال الشركة وإلا جاز.

ويجوز بيع الوكيل من زوجته وولده الرشيد ورقيقه المأذون له بالتجارة بشرط أن لا يحابي لهم، فإن حابى منع ومضى البيع، وغرم الوكيل ما حابى به، والعبرة بالمحاباة وقت البيع.

وقيل: يجوز للوكيل أن يبيع لمن ذكر[١].

وقال الشافعية: الوكيل بالبيع مطلقاً لا يجوز أن يبيع لولده الصغير ونحوه من محاجيره ولو أُذن له فيه، لتضاد غرضي الاسترخاص لهم والاستقصاء للموكل، ولأنه لو وكله ليهب من نفسه لم يصح وإن انتفت التهمة لاتحاد الموجب والقابل.

أما بيعه لأصوله كأبيه أو لفروعه غير المحجورين كابنه البالغ الرشيد فالأصح أنه يجوز أن يبيع لهما لانتفاء ما ذكر، وهو اتحاد الموجب والقابل، ولأنه باع بالثمن الذي لو باع به لأجنبي لصح، فلا تهمة حينئذٍ، فهو كما لو باع من صديقه.

(١) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/ ٣٨٧-٣٨٨، وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ٦٨١.

ومقابل الأصح: لا يصح، لأنه متهم بالميل إليهم، كما لو فوض إليه الإمام أن يولي القضاء من شاء لا يجوز له تفويضه إلى أصوله ولا فروعه[١].

وذهب الحنابلة في المذهب إلى أنه لا يجوز للوكيل أن يبيع عند التوكيل بالبيع مطلقاً لولده أو والده أو مكاتبه، لأنه متهم في حقهم ويميل إلى ترك الاستقصاء عليهم في الثمن كتهمته في حق نفسه ولذلك لا تقبل شهادته لهم.

والوجه الثاني عندهم: يجوز للوكيل أن يبيع لهٰؤلاء المذكورين، ومحل الخلاف إذا لم يأذن له الموكل في ذلك، فأما إن أذن له فإنه يجوز ويصح على الصحيح من المذهب، وقيل: لا يصح أيضاً.

قال المرداوي: مفهوم كلامه جواز بيع الوكيل لإخوته وسائر أقاربه، وهو صحيح وهو المذهب.

وذكر الأزجي فيهم وجهين.

وقال المرداوي: حيث حصلت تهمة في ذلك لا يصح[٢].

(١) مغني المحتاج ٢/ ٢٢٤-٢٢٥، وتحفة المحتاج ٥/ ٣١٨-٣١٩.

(٢) الإنصاف ٥/ ٣٧٧-٣٧٨، والمبدع ٤/ ٣٦٨.

ثانياً: الوكالة المقيدة في البيع:

٧٩- إذا قيد الموكل وكيله بقيود معينة وجب عليه أن يلتزم بها عند تنفيذ الوكالة باتفاق الفقهاء.

قال الحنفية: التوكيل بالبيع إن كان مقيداً يراعى فيه القيد بالإجماع، حتى أنه إذا خالف قيده لا ينفذ على الموكل، ولكن يتوقف على إجازته، إلا أن يكون خلافه إلى خير، لأن الوكيل يتصرف بولاية مستفادة من قبل الموكل، فيلي من التصرف قدر ما ولاه. وإن كان الخلاف إلى خير فإنما نفذ لأنه إن كان خلافاً صورة فهو وفاق معنى، لأنه آمر به دلالة، فكان متصرفاً بتولية الموكل فنفذ.

وبيان هٰذِه الجملة إذا قال له: بع ثوبي هٰذا بألف درهم، فباعه بأقل من الألف لا ينفذ، وكذا إذا باعه بغير الدراهم لا ينفذ وإن كانت قيمته أكثر من ألف درهم، لأنه خلاف إلى شر، لأن أغراض الناس تختلف باختلاف الأجناس فكان في معنى الخلاف إلى شر.

وإن باعه بأكثر من ألف درهم نفذ لأنه خلاف إلى خير، فلم يكن خلافاً أصلاً.

وكذلك على هٰذا لو وكله بالبيع بألف درهم حالّة، فباعه بألف نسيئة لم ينفذ بل يتوقف.

وإن وكله بأن يبيعه بألف درهم نسيئة فباعه بألف حالة نفذ.

وإن وكله بأن يبيع ويشترط الخيار للآمر، فباعه ولم يشترط الخيار لم يجز بل يتوقف.

ولو باع وشرط الخيار للآمر ليس له أن يجيز، لأنه لو ملك الإجازة بنفسه لم يكن للتقييد فائدة[(١)].

وقال المالكية: إذا زاد الوكيل في البيع، كأن قال له الموكل: بع بعشرة فباع بأكثر، أو نقص في الشراء كأن قال له: اشتر بعشرة فاشترى بأقل، فلا خيار لموكله فيهما، لأن هذا مما يرغب فيه فكأنه مأذون له فيه، وليس مطلق المخالفة توجب خياراً، وإنما توجبه مخالفة يتعلق بها غرض صحيح[(٢)].

وقال الشافعية: لا يملك الوكيل من التصرف إلا ما يقتضيه إذن الموكل من جهة النطق أو من جهة العرف، لأن تصرفه بالإذن فلا يملك إلا ما يقتضيه الإذن، والإذن يعرف بالنطق وبالعرف، فإن تناول الإذن تصرفين وفي أحدهما إضرار بالموكل لم يجز ما فيه إضرار، لقوله ﷺ: «لا

(١) بدائع الصنائع ٦/ ٢٧.
(٢) الزرقاني ٦/ ٨١، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/ ٣٨٥.

ضرر ولا ضرار»[١] فإن تناول تصرفين وفي أحدهما نظر للموكل لزمه ما فيه النظر للموكل، لما ورد عن رسول الله ﷺ قال: «الدين النصيحة. قلنا: لمن؟ قال: لله، ولكتابه، ولرسوله، ولأئمة المسلمين وعامتهم»[٢]، وليس من النصح أن يترك ما فيه الحظ والنظر للموكل. وإن وكل في البيع في زمان لم يملك البيع قبله ولا بعده، لأن الإذن لا يتناول ما قبله ولا ما بعده من جهة النطق ولا من جهة العرف، لأنه قد يؤثر البيع في زمان لحاجة ولا يؤثر في زمان بعده. وإن وكله في البيع في مكان فإن كان الثمن فيه أكثر أو النقد فيه أجود لم يجز البيع في غيره، لأنه قد يؤثر البيع في ذلك المكان لزيادة الثمن أو جودة النقد فلا يجوز تفويت ذلك عليه، وإن كان الثمن فيه وفي غيره واحداً ففيه وجهان.

(١) حديث: «لا ضرر ولا ضرار»
أخرجه مالك في الموطأ (٢/ ٧٤٥) من حديث يحيى المازني مرسلاً، ولكن له شواهد موصولة يتقوى بها، ذكرها ابن رجب الحنبلي في جامع العلوم والحكم (ص٢٨٦-٢٨٧). وحسنه النووي.

(٢) حديث: «الدين النصيحة...».
أخرجه مسلم (١/ ٧٤) من حديث تميم الداري ﵁.

أحدهما: أنه يملك البيع في غيره لأن المقصود فيهما واحد، فكان الإذن في أحدهما إذناً في الآخر. والثاني: لا يجوز لأنه لما نص عليه دل أنه قصد عينه لمعنى هو أعلم به- من يمين وغيرها- فلم تجز مخالفته. وإن وكله في البيع من رجل لم يجز أن يبيع من غيره، لأنه قد يؤثر تمليكه دون غيره، فلا يكون الإذن في البيع منه إذناً في البيع من غيره. وإن قال: خذ مالي من فلان فمات لم يجز أن يأخذ من ورثته، لأنه قد لا يرضى أن يكون ماله عنده، ويرضى أن يكون عند ورثته، فلا يكون الإذن في الأخذ منه إذناً في الأخذ من ورثته. وإن قال: خذ مالي على فلان فمات جاز أن يأخذ من ورثته، لأنه قصد أخذ ماله، وذلك يتناول الأخذ منه ومن ورثته. وإن وكل العدل في بيع الرهن فأتلفه رجل فأُخذت منه القيمة لم يجز له بيع القيمة، لأن الإذن لم يتناول بيع القيمة[١].

وقال الحنابلة: لا يملك الوكيل من التصرف إلا ما يقتضيه إذن موكله من جهة النطق أو من جهة العرف، لأن تصرفه بالإذن فاختص بما أذن فيه، والإذن يعرف بالنطق تارة وبالعرف تارة أخرى،

(١) المهذب ١/ ٣٥٠، ٣٥٢.

ولو وكل رجلاً في التصرف في زمن مقيد لم يملك التصرف قبله ولا بعده، لأنه لم يتناوله إذنه نطقاً ولا عرفاً، لأنه قد يؤثر التصرف في زمن الحاجة إليه دون غيره، ولهٰذا لما عين الله تعالى لعبادته وقتاً لم يجز تقديمها عليه ولا تأخيرها عنه، فلو قال له: بع ثوبي غداً لم يجز بيع اليوم ولا بعد غد. وإن عين له المكان، وكان يتعلق به غرض، مثل أن يأمره ببيع ثوبه في سوق- وكان ذلك السوق معروفاً بجودة النقد أو كثرة الثمن أو حله أو بصلاح أهله أو بمودةٍ بين الموكل وبينهم- تقيد الإذن به، لأنه قد نص على أمر له فيه غرض فلم يجز تفويته. وإن كان هو وغيره سواء في الغرض لم يتقيد الإذن به، وجاز له البيع في غيره لمساواته المنصوص عليه في الغرض، فكان تنصيصه على أحدهما إذناً في الآخر، كما لو استأجر أو استعار أرضاً لزراعة شيء كان إذناً في زراعة مثله فما دونه، ولو اشترى عقاراً كان له أن يُسكنه مثله، ولو نذر صلاة أو اعتكافاً في مسجد جاز الاعتكاف والصلاة في غيره، وسواء قدَّر له الثمنَ أو لم يقدره، وإن عين له المشتري فقال: بعه فلاناً لم يملك بيعه لغيره بغير خلاف، سواء قدر له الثمن أو لم يقدره، لأنه قد يكون له غرض في تمليكه إياه دون غيره، إلا أن يعلم الوكيل بقرينة أو صريح أنه لا غرض له في عين المشتري.

وقالوا: كل تصرف كان الوكيل مخالفاً فيه لموكله فحكمه فيه حكم تصرف الأجنبي[1].

مخالفة الوكيل لقيود الموكل في البيع:

مخالفة الوكيل في البيع تكون في أمور منها:

الأمر الأول: المخالفة في الثمن:

المخالفة في الثمن: إما أن تكون في وصفه، وإما أن تكون في جنسه، وإما أن تكون في قدره.

أ- المخالفة في الوصف:

قد يأمر الموكل وكيله بأن يبيع السلعة نسيئة، فيبيعها حالة، وقد يكون العكس، فيأمره بالبيع على الحلول فيبيع نسيئة.

الحالة الأولى: مخالفة الوكيل بالبيع نسيئة بأن باع حالّاً.

٨٠- اختلف الفقهاء في حكم البيع في هٰذِه الحالة: فذهب جمهور الفقهاء: الحنفية والمالكية في المذهب والحنابلة في المذهب كذلك إلى جواز البيع ونفاذه في حق الموكل. لأن الموكل حصل له مقصوده وزاده الوكيل خيراً بزيادة الثمن على القدر المسمى أو في صفة الحلول، فكان الوكيل مأذوناً في هٰذا البيع عرفاً.

(١) المغني مع الشرح الكبير ٥/ ٢٥١-٢٥٦، وانظر المغني ١٣/ ٥٢٠ ط هجر.

ويرى الحنابلة في قول أنه إذا كان للموكل غرض معين من التأجيل، كأن يكون الثمن مما يستضر بحفظه في الحال، فلابد من مراعاة الوكيل لقيد الأجل، فإذا خالف بأن باع حالاً بطل البيع.

وفي قول عند الحنابلة لا يصح مطلقاً[(١)].

وقال الشافعية: لو قال الموكل للوكيل: بع مؤجلاً فباع حالاً، أو بأجل دون المقدر بقيمة المؤجل، أو بما رسم به الموكل ولا غرض للموكل فيما أمر به صح لأنه زاده خيراً.

أما إن باع بهما وللموكل غرض كأن كان في وقت لا يأمن من نحو نهب، أو كان لحفظه مؤنة فلا يصح، لأنه فوت عليه غرضه[(٢)].

٨١- أما إذا أمر الموكل الوكيل بأن يبيع السلعة نسيئة بثمن محدد فخالف وباعها نقداً بثمن أقل، فقد اختلف الفقهاء فيها:

فذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى عدم جواز هذا البيع، لأن الإذن في البيع نسيئة يقتضي البيع بما يساوي نسيئة، فإذا باع بالأقل لم يجز البيع لمخالفة الوكيل مقصود الموكل وما سمى له[(١)].

وذهب المالكية إلى أن البيع يكون موقوفاً على إجازة الموكل، فإن أجازه نفذ في حقه ولزمه وإلا لم يلزمه، وله رد السلعة إن كانت قائمة وقيمتها إن فاتت عند المشتري بحوالة السوق فأعلى، هذا إذا لم يسم. فإن سمى الموكل الثمن وفاتت فله تغريم الوكيل تمام التسمية، ولكن إذا تحمل الوكيل النقص في الثمن فلا خيار للموكل لإزالته المخالفة[(٢)].

الحالة الثانية: مخالفة الوكيل بالبيع على الحلول بأن باع نسيئة:

٨٢- اختلف الفقهاء في هذه الحالة: فذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى عدم جواز البيع، لمخالفة الوكيل ما أمر به موكله، ولأن الأغراض تتعلق بالتعجيل، فقد يكون للموكل غرض معين بتعجيل الثمن فوجب على الوكيل احترام رغبته.

وذهب المالكية إلى أن البيع موقوف على إجازة الموكل، فإن أجازه لزمه وإلا لا ينفذ في حقه[(٣)].

---

(١) المبسوط ٥٦/١٩، وبدائع الصنائع ٢٧/٦، والفتاوى البزازية ٤٧٦/٣، والمغني ٢٥٤/٥، والإنصاف ٥/ ٣٨٢-٣٨٣، وعقد الجواهر الثمينة ٦٨٥/٢، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ١٩٨/٥.

(٢) أسنى المطالب ٢٧٣/٢.

---

(١) المبسوط ٥٦/١٩، والمبدع ٣٧١/٤، والمهذب ٣٦١/١، وأسنى المطالب ٢٧٣/٢.

(٢) حاشية الدسوقي ٣٨٤/٣.

(٣) المبسوط ٥٦/١٩، والفتاوى الهندية ٥٨٨/٣،=

وهٰذا القول ذهب إليه الكاساني في بدائعه حيث قال: لو وكله بالبيع بألف درهم حالة، فباعه بألف نسيئة لم ينفذ، بل يتوقف[(١)].

ب- المخالفة في جنس الثمن:

٨٣- قد يأمر الموكل وكيله بأن يبيع له سلعة معينة بجنس معين من الثمن، فيبيعها بجنس آخر منه، كما لو أمره بأن يبيعها بالدنانير فباعها بالدراهم أو بالعروض. وفي هٰذِه الحالة اختلف الفقهاء:

فذهب الحنفية والشافعية والقاضي من الحنابلة إلى أنه لا يجوز البيع- وإن كان قيمة ذلك أكثر- لمخالفة الوكيل ما أمر به موكله، ولأن الإذن في جنس ليس بإذن في جنس آخر.

ويرى الحنابلة في المذهب أنه إن قال الموكل: بعه بدرهم فباعه الوكيل بدينار صح البيع، لأنه مأذون فيه عرفاً، فإن من رضي بدرهم رضي بمكانه بدينار.

ويرى الكاساني أن البيع موقوف، ويخير الموكل بين الإمضاء والفسخ[(١)].

وللمالكية إذا أمره بالبيع بالدنانير فباعه بالدراهم أو العكس قولان في تخيير الموكل وإمضاء البيع، وهٰذا بشرط أن يكونا (نقد البلد والسلعة) مما تباع بهما واستوت قيمة الذهب والدراهم، وإلا خيّر قولاً واحداً[(٢)].

٨٤- أما إذا أمره أن يبيع بالدراهم أو الدنانير، فباعه بالثياب أو غيرها من العروض فلا يصح البيع، لأن العروض من غير جنس الأثمان، وبهذا قال الحنابلة والمالكية[(٣)].

ج- المخالفة في قدر الثمن:

٨٥- إذا باع الوكيل بأكثر من الثمن المحدد له، وكانت الزيادة من جنس الثمن فإن البيع يكون صحيحاً عند جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية والحنابلة والشافعية في المذهب) لأن المخالفة هنا إلى خير فلا تكون مخالفة في الحقيقة، ولأن المفهوم عرفاً إنما هو منع النقص.

= والمادة ١٤٩٨ من المجلة، والفتاوى الكبرى لابن حجر ٣/ ٨٥، والمبدع ٤/ ٣٦٨-٣٦٩، والحاوي للماوردي ٨/ ٢٤١، والخرشي ٦/ ٧٤، والزرقاني ٦/ ٨٠، وحاشية الدسوقي ٣/ ٣٨٤.

(١) البدائع ٦/ ٢٧.

---

(١) المبدع ٤/ ٣٧٠، والإنصاف ٥/ ٣٨٢، وشرح الزرقاني ٦/ ٨٠، والبدائع ٦/ ٢٧، والفتاوى الهندية ٣/ ٥٩٠، والمهذب ١/ ٣٦٠.

(٢) حاشية الدسوقي ٣/ ٣٨٦، والزرقاني ٦/ ٨١.

(٣) المغني مع الشرح الكبير ٥/ ٢٥٧، والزرقاني ٦/ ٨٠.

وزاد الشافعية: إلا أن يصرح بالنهي عن الزيادة فتمتنع، لأن النطق أبطل حق العرف.

وفي قول عند الشافعية: لا يجوز له أن يزيد، لأن المالك ربما كان له غرض في إبرار قسم[١].

٨٦- أما إذا باع بأقل من الثمن المحدد له، فقد اختلف الفقهاء:

فذهب الحنفية والمالكية إلى أن البيع موقوف على إجازة الموكل، فإن أجازه نفذ في حقه، وإلا لا يلزمه، وله رد السلعة إن كانت قائمة، وقيمتها إن فاتت عند المشتري[٢].

غير أن المالكية قالوا: إذا قال الوكيل أو المشتري: أنا أتم ما نقص من الثمن الذي عينه الموكل ففيه قولان، أحدهما: نفذ البيع عليه ولا خيار له، والثاني: أنه لا يلتفت إلى قوله، لأنه متعد في البيع فله الرد[٣].

وذهب الشافعية والحنابلة في رواية إلى

(١) البدائع ٦/ ٢٧، والفتاوى الهندية ٣/ ٥٩٠، وتكملة ابن عابدين ٧/ ٣٢٩، والزرقاني ٦/ ٨٠، والمهذب ١/ ٣٦٢، وحاشية الجمل ٣/ ٤١٣، ومغني المحتاج ٢/ ٢٢٨، ومعونة أولي النهى ٤/ ٦٤٧، والمبدع ٤/ ٣٧٠، وروضة الطالبين ٤/ ٣١٦.

(٢) البدائع ٦/ ٢٧، والفتاوى الهندية ٣/ ٥٩٠، والمادة ١٤٩٥ من المجلة، والشرح الكبير ٣/ ٣٤٥، ومواهب الجليل ٥/ ١٩٦، وشرح الخرشي ٤/ ٢٨٩-٢٩٠، والمدونة الكبرى ٤/ ٢٤٤.

(٣) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/ ٣٨٥، وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ٦٨٤.

بطلان البيع، لأن الموكل لم يرض بخروج ملكه على الوجه الذي أخرجه الوكيل[١].

وذهب الحنابلة في المذهب إلى صحة البيع مع ضمان الوكيل نقصان الثمن، ولهم في تقدير قيمة النقصان وجهان: أحدهما: يضمن الوكيل ما بين ثمن المثل والثمن الذي باع به السلعة. والثاني: يضمن ما بين ما يتغابن الناس به وما لا يتغابنون به، لأن ما يتغابن الناس به يصح بيعه به ولا ضمان عليه[٢].

الأمر الثاني: المخالفة في المكان:

٨٧- إذا عين الموكل لوكيله مكاناً محدداً لبيع السلعة فيه، فخالف وباعها في مكان آخر، فقد اختلف الفقهاء في حكم هذا البيع.

فذهب الشافعية والحنابلة وابن شاس من المالكية إلى أنه إن كان يتعلق بالمكان غرض معين للموكل، مثل أن يأمره بأن يبيع السلعة في سوق معينة، وكان ذلك السوق معروفاً بجودة النقد أو كثرة الثمن أو حله أو بصلاح أهله أو بمودة بين الموكل وبينهم، وجب على الوكيل أن يتقيد بهذا المكان، ولا تجوز المخالفة بأن يبيع في مكان آخر، لأن الموكل نص على أمرٍ له فيه

(١) المهذب ١/ ٣٥٥، ومغني المحتاج ٢/ ٢٢٨، والمغني ٥/ ٢٥٥.

(٢) المغني ٥/ ٢٥٥، والإنصاف ٥/ ٣٧٩.

غرض معين، فلا يجوز للوكيل تفويته عليه.

أما إن كان لا يتعلق به غرض معين بأن كان هو وغيره سواء في نظر الموكل. فقد ذهب الحنابلة والشافعية في وجه إلى أنه لا يجب على الوكيل أن يتقيد بهذا المكان، وجاز له البيع في مكان آخر، وذلك لمساواته المكان المنصوص عليه في الغرض، فكان تنصيصه على أحدهما إذناً في الآخر.

وذهب الحنفية إلى وجوب تقيد الوكيل بالمكان الذي حدده الموكل، فإذا خالف كان ضامناً، ولا يلزم الموكل بالبيع المخالف، لأن مقصوده سعر المكان الذي قيد البيع فيه، فلا تصح مخالفة مقصودة[١].

وذهب المالكية إلى أن البيع المخالف لقيد المكان يتوقف نفاذه على إجازة الموكل، فإن أجازه نفذ في حقه، وإلا لا ينفذ، وله رد السلعة إن كانت باقية، وقيمتها إن كانت قد فاتت، سواء كان مما تختلف فيه الأغراض أم لا[٢].

وذهب الشافعية في المعتمد إلى أنه لا يجوز له البيع في غيره، لأنه لما نص عليه دل على أنه قصد عينه لمعنى هو أعلم به- من يمين وغيرها- فلم تجز مخالفته[١].

الأمر الثالث: المخالفة في الزمان:

٨٨- إذا حدد الموكل لوكيله زمناً معيناً ليبيع له السلعة فيه، فخالف وباعها في زمن آخر فقد اختلف الفقهاء في حكم هذا البيع المخالف:

فذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أنه لا يجوز، ولا يلزم الموكل، وذلك لأن الموكل قد يؤثر التصرف في زمن الحاجة إليه ولا يؤثره في زمن آخر قبله أو بعده، ولأن إذن الموكل لا يتناول تصرف الوكيل المخالف من جهة النطق ولا من جهة العرف[٢].

وذهب المالكية إلى أن الموكل مخيّر بين إمضاء البيع ورده، وله رد السلعة إن كانت قائمة وقيمتها إن كانت قد فاتت[٣].

الأمر الرابع: المخالفة في البيع لمشترٍ معين:

٨٩- إذا حدد الموكل لوكيله مشترياً معيناً

(١) المبسوط ١٩/ ٥٤-٥٥، وتكملة ابن عابدين ٧/ ٣٦٦.
(٢) شرح الخرشي ٧/ ٧٣، ومواهب الجليل مع التاج والإكليل ٥/ ١٩٦، وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ٦٨٤، وحاشية الدسوقي ٣/ ٣٨٣.

(١) حاشية الجمل ٣/ ٤١٣، ومغني المحتاج ٢/ ٢٢٧-٢٢٨، والمغني ٥/ ٢٥٧، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٣١١، والمبدع شرح المقنع ٤/ ٣٧٥، وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ٦٨٤.
(٢) مغني المحتاج ٢/ ٢٢٧، والمغني ٥/ ٢٥١، والفتاوى الهندية ٣/ ٥٦٧، والبدائع ٦/ ٢٧، وتكملة ابن عابدين ٧/ ٣٣٦.
(٣) شرح الخرشي ٦/ ٧٣، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/ ٣٨٣.

وقال له: لا تبع إلا له، فخالف الوكيل وباع لمشترٍ آخر، فقد اختلف الفقهاء في حكم هٰذا البيع:

فذهب الجمهور: (الحنفية والشافعية والحنابلة) إلى أنه لا يجوز البيع، سواء قدر له الثمن أو لم يقدره، لأنه قد يكون له غرض في تمليكه المبيع دون غيره، فلا يكون الإذن في البيع له إذناً في البيع لغيره. وربما كان ماله أبعد عن الشبهة.

غير أن الشافعية والحنابلة قالوا: إذا علم الوكيل بقرينة أو صراحة أن الموكل لا غرض له في عين المشتري جاز له البيع لغيره[١].

وذهب المالكية إلى أن الموكل مخير بين إمضاء البيع ورده، وله رد السلعة إن كانت باقية، أما إن فاتت فله رد قيمتها[٢].

الأمر الخامس: المخالفة بتفريق الصفقة:

إذا أمر الموكل وكيله بأن يبيع سلعة معينة، فخالف وباع بعضها فقط ولم يبع الباقي، أو باع البعض ثم باع الباقي بعد ذلك. فقد فرق الفقهاء بين حالتين:

(١) المبسوط ٣٧/١٩، والفتاوى الهندية ٣/ ٥٩٠، والمهذب ١/ ٣٥٢، ومغني المحتاج ٢/ ٢٢٧، والمغني ٥/ ٢٥٢.

(٢) شرح الخرشي ٤/ ٢٩٠-٢٩١، ومواهب الجليل مع التاج والإكليل ٥/ ١٩٦.

الحالة الأولى: تبعيض لا يضر بالموكل:

٩٠- ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أنه إذا كان المبيع مما لا ضرر في تبعيضه، كأن وكله في بيع عقارين أو حيوانين فإن البيع يكون صحيحاً مع التفريق، لأن التفريق لا يضر بالموكل، بل قد يكون في صالحه، لأن الوكيل قد لا يستطيع بيع السلعة كلها إلا بالتفريق، ولأن العرف قد يقتضي أن تباع واحداً واحداً، وقال الحنابلة: ما لم ينهه الموكل عن تفريق الصفقة، حتى ولو لم يكن فيه ضرر[١].

ونص المالكية على قاعدة عامة وهي أنه كلما خالف الوكيل موكله في البيع أو خالف ما قضت العادة به فإن الموكل يخير في إجازة البيع والرد إن كانت السلعة قائمة، وفي الإجازة والتضمين إن فاتت[٢].

الحالة الثانية: تبعيض يضر بالموكل:

٩١- إذا كان التبعيض يضر بالموكل كما لو وكله في بيع عقار أو حيوان فباع نصفه، فقد

(١) المبسوط ٥٣/١٩، والبدائع ٦/ ٢٨-٢٩، والمادة ١٤٩٩ من المجلة، والفتاوى الهندية ٣/ ٥٩٣، والبحر الرائق ٧/ ١٧٠، والمهذب ١/ ٣٥٣، والمغني ٥/ ٢٥٢.

(٢) الخرشي ٦/ ٧٤، والزرقاني ٦/ ٨٠، وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ٦٨٧، والتاج والإكليل ٥/ ١٩٦.

اختلف الفقهاء في هٰذِه الحالة على ثلاثة آراء:

الرأي الأول: ذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه إذا كان في تبعيض المبيع إضرار بالموكل وقع البيع باطلاً ولا ينفذ في حقه. لأن التوكيل تناول جميع الصفقة، وفي التبعيض إضرار بالموكل وتشقيص لملكه وهو لم يأذن فيه، ولأن العرف فيه أن تُعقد على جميعه فحملت الوكالة عليه(١).

الرأي الثاني: ذهب المالكية وأبو يوسف ومحمد من الحنفية إلى أن البيع يكون موقوفاً على إجازة الموكل، فإن أجازه نفذ في حقه، وإن رده بطل، ويرجع على الوكيل بالسلعة إن كانت باقية، وبقيمتها إن كانت قد فاتت.

أما إذا قام الوكيل ببيع الباقي من المبيع فإنه يجوز وينفذ في حق الموكل، لزوال المخالفة ببيع الباقي فتحقق للموكل غرضه في بيع المبيع كله(٢).

الرأي الثالث: ذهب أبو حنيفة إلى جواز البيع مع تبعيض الصفقة ونفاذه على الموكل، لأن الوكيل قائم مقام الموكل في البيع، والموكل مالك لبيع البعض، كما هو مالك لبيع الكل،

(١) المهذب ١/ ٣٥٣، والمغني ٥/ ٢٥٢.

(٢) البدائع ٦/ ٢٩، والمبسوط ١٩/ ٥٣، والفتاوى البزازية ٣/ ٤٧٦، وتكملة فتح القدير ٨/ ٨٥، وشرح الخرشي ٤/ ٢٩٠-٢٩١.

فكذلك الوكيل، ولأنه لو باع الكل بهٰذا القدر من الثمن يجوز، فلأن يجوز بيع البعض به أولى، ولأنه نفع موكله حيث أمسك البعض على ملكه(١).

الأمر السادس: المخالفة في جنس المبيع:

٩٢- إذا أمر الموكل وكيله بأن يبيع سلعة معينة، فخالف وباع سلعة أخرى مكانها، فقد اختلف الفقهاء في حكم هٰذا البيع.

فذهب الشافعية والحنابلة في الصحيح عندهم إلى بطلان البيع وعدم نفاذه على الموكل، لأن الوكيل خالف إذن موكله فباع غير ما أمر ببيعه، والوكيل لا يملك من التصرفات إلا ما يقتضيه إذن موكله من جهة النطق أو من جهة العرف(٢).

وذهب المالكية وهو مقتضى مذهب الحنفية والحنابلة في رواية إلى أن الموكل مخير بين إمضاء البيع ورده، وله رد السلعة إن كانت قائمة، وقيمتها إن كانت قد فاتت في حالة الرد(٣).

(١) البدائع ٦/ ٢٩، والمبسوط ١٩/ ٥٣، وتكملة فتح القدير ٨/ ٨٥، وتكملة ابن عابدين ٧/ ٣٣٩.

(٢) شرح المنهج ٣/ ٤١٤-٤١٥، والمغني ٥/ ٢٤٩-٢٥٠.

(٣) شرح الخرشي ٤/ ٢٩٠-٢٩١، والشرح الكبير=

ثانياً: الوكالة بالشراء:

الوكالة بالشراء إما أن تكون مطلقة، وإما أن تكون مقيدة.

أ- إطلاق الوكالة بالشراء:

٩٣- يجوز إطلاق التوكيل بالشراء، لأنه مما يملك الموكل مباشرته بنفسه فيملك التفويض إلى غيره، ومن أمثلته أن يقول الموكل للوكيل: اشتر لي ما شئت، أو ما رأيت، أو أي ثوب شئت، أو أي دار شئت، أو ما تيسر لك من الثياب ومن الدواب، فإنه يصح مع الجهالة الفاحشة من غير بيان النوع والصفة والثمن، لأنه فوض الرأي إليه، فيصح مع الجهالة الفاحشة كالبضاعة والمضاربة. بهذا يقول الحنفية والمالكية وأحمد في رواية عنه[1].

ويرى الحنابلة في المذهب والشافعية أن إطلاق الوكالة بالشراء- كأن يقول الموكل للوكيل: اشتر لي ما شئت- لا يصح، لأنه قد يشتري ما لا يقدر على ثمنه[2].

= وحاشية الدسوقي ٣/ ٣٤٥، والبدائع ٦/ ٢٧، والمغني ٥/ ٢٥٠.

(١) بدائع الصنائع ٦/ ٢٣، والمغني مع الشرح الكبير ٥/ ٢١٢، والدسوقي ٣/ ٣٤٤.

(٢) المغني مع الشرح الكبير ٥/ ٢١٢، ومغني المحتاج ٢/ ٢٢١-٢٢٢.

شراء الوكيل لموكله سلعة مما يملكه الوكيل أو ممن لا تقبل شهادتهم له:

٩٤- اختلف الفقهاء في حكم شراء الوكيل لموكله من ماله الخاص به، أو من مال الذين لا تقبل شهادتهم للوكيل.

فذهب الحنفية إلى أن الوكيل بالشراء لا يملك الشراء من نفسه لموكله، حتى ولو أذن له الموكل في ذلك، لأن الحقوق في باب البيع والشراء ترجع إلى الوكيل، فيؤدي ذلك إلى الإحالة، وهو أن يكون الشخص الواحد في زمان واحد مسلماً ومتسلماً، مطالِباً ومطالَباً، ولأنه متهم في الشراء من نفسه[1].

واتفق الحنفية كذلك على أنه لا يصح شراؤه من ولده الصغير، حتى لو أذن له في ذلك، لأن ذلك شراء من نفسه.

أما الشراء من الأشخاص الآخرين الذين لا تقبل شهادتهم له، كأبيه وجده وولده الكبير وزوجته، فقد اختلف فيه الحنفية:

فذهب أبو حنيفة إلى عدم جواز الشراء منهم أيضاً، لما سبق في الوكالة بالبيع (ر: ف/ ٧٨).

وذهب أبو يوسف ومحمد إلى جواز الشراء منهم إذا اشترى بمثل القيمة، أو بأقل، أو بزيادة

(١) البدائع ٦/ ٣٧، والمادة ١٤٨٨ من المجلة.

يتغابن الناس في مثلها.

ولو كانت الوكالة عامة، بأن قال له: اعمل ما شئت، أو قال له: بع من هؤلاء، أو أجاز ما صنعه الوكيل، جاز الشراء باتفاق الحنفية، لأن المانع من الجواز التهمة، وقد زالت بالأمر والإجازة(١).

وعند المالكية في المعتمد والحنابلة في المذهب شراء الوكيل للموكل مما يملكه الوكيل لا يصح، لأن العرف في الشراء شراء الرجل من غيره، فحملت الوكالة عليه وكما لو صرح به، ولأنه يلحقه به تهمة ويتنافى الغرضان في شرائه مما يملكه لموكله، فلم يجز كما لو نهاه.

ويستثنى من ذلك ما إذا أذن الموكل للوكيل أن يشتري مما يملكه، حيث قالوا بجوازه لانتفاء التهمة، فيصح للوكيل أن يتولى طرفي العقد في هذه الحالة لانتفاء التهمة(٢).

وزاد المالكية: مثل الإذن للوكيل في شرائه مما يملكه الوكيل ما لو اشترى الوكيل من نفسه بحضرة الموكل.

وفي قول عند المالكية يجوز شراء الوكيل من نفسه إن لم يحاب نفسه(١).

وعن أحمد: يجوز كما لو أذن له على الصحيح أو وكل من يشتري حيث جاز التوكيل(٢).

وقال الحنابلة: لا يجوز للوكيل أن يشتري لموكله مما يملكه ولده ووالده وزوجته وسائر من ترد شهادته له، لأن الوكيل متهم في حقهم كتهمته في حق نفسه.

ويجوز شراء الوكيل للموكل مما يملكه هؤلاء إذا أذن الموكل، لانتفاء التهمة(٣).

وعند المالكية في المعتمد لا يجوز للوكيل أن يشتري لموكله مما يملكه أحد محاجيره كولده الصغير.

ويستثنى من هذا الحكم ما إذا أذن الموكل لوكيله بالشراء من أحد محاجيره، أو تم الشراء بحضرة الموكل(٤).

وفي قول عند المالكية يجوز للوكيل أن

---

(١) البدائع ٧/ ٣٤٧٢، والبحر الرائق ٧/ ١٦٦، وتكملة فتح القدير ٨/ ٣٣، ٧٤.

(٢) كشاف القناع ٣/ ٤٧٣، والإنصاف ٥/ ٣٧٥-٣٧٧، وحاشية الدسوقي ٣/ ٣٨٧، والقوانين الفقهية ص٣٣٣، والزرقاني ٦/ ٨٣، وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ٦٨١.

(١) حاشية الدسوقي ٣/ ٣٨٧، والزرقاني ٦/ ٨٣، وعقد الجواهر الثمينة ٣/ ٦٨١، والقوانين الفقهية ص٣٣٣.

(٢) الإنصاف ٥/ ٣٧٥-٣٧٧.

(٣) كشاف القناع ٣/ ٤٧٤.

(٤) حاشية الدسوقي ٣/ ٣٨٧، وعقد الجواهر الثمينة ٣/ ٦٨١.

يشتري لموكله مما يملكه محجوره إن لم يحابه[١].

وأضاف المالكية والحنابلة: يصح للوكيل أن يشتري لموكله مما يملكه إخوته وأقاربه كعمه وابني أخيه وعمه، وقيد في الإنصاف جواز الشراء في هٰذِه الحالة بانتفاء التهمة، وحيث حصل تهمة في ذلك لا يصح[٢].

وقال الشافعية: الوكيل بالشراء مطلقاً لا يشتري لموكله مما يملكه الوكيل أو ولده الصغير أو أحد محاجيره ولو أذن له، لأن الأصل عدم اتحاد الموجب والقابل وإن انتفت التهمة، ولأنه لو وكله ليهب من نفسه لم يصح وإن انتفت التهمة، لاتحاد الموجب والقابل.

وقالوا في الأصح: يجوز للوكيل أن يشتري لموكله مما يملكه أبو الوكيل وابنه البالغ وسائر فروعه المستقلين.

ومقابل الأصح: لا يجوز لأنه متهم بالميل إليهم[٣].

(١) عقد الجواهر الثمينة ٢/ ٦٨١، والقوانين الفقهية ص٣٣٣.

(٢) كشاف القناع ٣/ ٤٧٤، والإنصاف ٥/ ٣٧٨، وحاشية الدسوقي ٣/ ٣٨٧.

(٣) مغني المحتاج ٢/ ٢٢٤-٢٢٥، وانظر نهاية المحتاج ٥/ ٣٥-٣٦.

ب- الوكالة بالشراء المقيدة:

٩٥- تجوز الوكالة بالشراء المقيدة بشرط خلوها عن الجهالة الكثيرة عند الحنفية في الاستحسان، والمالكية، والحنابلة في المذهب، حيث قالوا بصحة الوكالة بالشراء المقيدة، حتى لو لم يذكر نوع السلعة المعقود عليها. كأن يقول الموكل للوكيل: اشتر لي ثوباً- ولم يذكر نوعه- فإنه يصح، لأنه توكيل في شراء ثوب، فلم يشترط ذكر نوعه كالقراض.

ووجه الاستحسان عند الحنفية ما روي «أن رسول الله ﷺ دفع ديناراً إلى حكيم بن حزام ليشتري له به أضحية»[١] ولو كانت الجهالة القليلة مانعة من صحة التوكيل بالشراء لما فعله رسول الله ﷺ، لأن جهالة الصفة لا ترتفع بذكر الأضحية وبقدر الثمن، ولأن الجهالة القليلة في باب الوكالة لا تفضي إلى المنازعة، لأن مبنى التوكيل على الفسحة والمسامحة، فالظاهر أنه لا تجوز المنازعة فيه عند قلة الجهالة، بخلاف البيع لأن مبناه على المضايقة والمماكسة لكونه معاوضة المال بالمال، فالجهالة فيه وإن قلّت

(١) حديث: «دفع ديناراً إلى حكيم»... سبق تخريجه ف٦.

تفضي إلى المنازعة، فتوجب فساد العقد فهو الفرق.

وقال الشافعية، وأبو الخطاب من الحنابلة، وهو القياس عند الحنفية: لا يصح مع الجهالة لأنه مجهول(١).

مخالفة الوكيل لقيود الموكل في الشراء:

مخالفة الوكيل في الشراء تكون في أمور منها:

الأمر الأول: المخالفة في الثمن:

مخالفة وكيل الشراء في الثمن قد تكون في وصفه، وقد تكون في جنسه، وقد تكون في قدره. وبيان ذلك فيما يلي:

أ- المخالفة في وصف الثمن:

وتكون المخالفة في وصف الثمن في حالتين:

الحالة الأولى: مخالفة الوكيل بالشراء على الحلول بأن اشترى نسيئة:

٩٦- اختلف الفقهاء في مخالفة الوكيل بالشراء على الحلول بأن اشترى نسيئة على ثلاثة آراء:

الأول: ذهب الجمهور (الحنفية والمالكية والشافعية في وجه والحنابلة في المذهب) إلى صحة الشراء ولزومه للموكل إذا لم يزد الوكيل في الثمن الذي حدده الموكل، لأن المخالفة هنا في الصورة فقط ولكنها وفاق في المعنى، والعبرة في العقود بالمعاني دون الألفاظ والمباني، وزاد الحنابلة أنه يصح الشراء ولو تضرر(١).

الثاني: ذهب الشافعية في المعتمد إلى أنه لا يصح الشراء، لأن الموكل قصد أن لا يكون عليه دين، وأن لا يشتري الشيء إلا بما معه، فلا يقع الشراء للموكل ولا للوكيل، بل تبقى العين في ملك مالكها(٢).

الثالث: ذهب الحنابلة في رأي إلى أنه لا يصح هذا الشراء إن حصل ضرر للموكل وإلا يصح. قال المرداوي: وهو الصواب(٣).

---

(١) بدائع الصنائع ٦/ ٢٣، والمغني مع الشرح الكبير ٥/ ٢١٣ ط المنار، ومغني المحتاج ٢/ ٢٢٢.

(١) البدائع ٧/ ٣٤٦٨، والفتاوى الهندية ٣/ ٥٧٥، وجواهر الإكليل ٢/ ١٢٨، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/ ٣٤٦، والخرشي وحاشية العدوي عليه ٤/ ٢٩١، والإنصاف ٥/ ٣٨٣-٣٨٥، وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ٦٨٥، والمغني ٥/ ٢٥٥، والروض المربع ٢/ ٢٤٩ طبعة الرياض، وكشاف القناع ٢/ ٤٤٩، والمهذب ١/ ٣٦١، والفتاوى الكبرى لابن حجر ٣/ ٨٢، ومغني المحتاج ٢/ ٢٢٩.

(٢) المهذب ١/ ٣٦١، والفتاوى الكبرى لابن حجر الهيتمي ٣/ ٨٥.

(٣) الإنصاف ٥/ ٣٨٣-٣٨٥.

الحالة الثانية: مخالفة الوكيل على النسيئة بأن اشترى حالاً:

٩٧- اختلف الفقهاء في مخالفة الوكيل على النسيئة بأن اشترى حالاً فذهب الحنفية إلى أن الشراء يقع للوكيل ولا يلزم موكله، لأنه خالف قيد موكله فيلزمه هو دون موكله(١).

وقال المالكية: إذا خالف الوكيل مخصصات الموكل، فإن الخيار يثبت للموكل فإن شاء أمضى فعله، وإن شاء رده وتلزم السلعة الوكيل(٢).

وقال الشافعية: متى خالف الوكيل الموكل في الشراء بعينه، بأن اشترى له بعين ماله على وجه لم يأذن له فيه فتصرفه باطل، لأن الموكل لم يرض بخروج ملكه على ذلك الوجه(٣).

ومقتضى مذهب الحنابلة في هٰذِه المسألة أن الشراء لا يقع إلا إذا أجازه الموكل، لأن القاعدة عندهم: أن كل تصرف خالف الوكيل موكله فيه فكتصرف فضولي(٤).

(١) البدائع ٦/ ٣٢-٣٣، والفتاوى الهندية ٣/ ٥٧٥.
(٢) التاج والإكليل ٥/ ١٩٦، والزرقاني ٦/ ٧٩، والخرشي ٦/ ٧٣.
(٣) مغني المحتاج ٢/ ٢٢٩، وروضة الطالبين ٤/ ٣٢٤.
(٤) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٣١٠، وكشاف القناع ٣/ ٤٧٦.

ب- المخالفة في جنس الثمن:

٩٨- إذا أمر الموكل وكيله بأن يشتري بجنس معين من الثمن، فخالف واشترى بجنس آخر منه، فقد اختلف الفقهاء في حكم هٰذا الشراء:

فذهب الشافعية والحنابلة في وجه إلى أن الشراء يكون باطلاً لمخالفة الوكيل ما أمر به موكله. لأن الموكل لم يرض بخروج ملكه على هٰذا الوجه(١).

وذهب الحنابلة في المذهب، وهو ما رواه الحسن بن زياد عن أبي حنيفة إلى جواز جعل الدراهم مكان الدنانير والعكس، لأن من رضي بدرهم رضي مكانه بدينار، أما العروض فلا يصح جعلها مكان الدراهم والدنانير مطلقاً، لأنها من غير جنس الأثمان(٢).

وذهب الحنفية إلى أنه إذا قال الموكل لوكيله: اشتر بمائة درهم أو بمائة دينار، فاشترى بما سوى الدراهم والدنانير، فإن الشراء لا يلزم الموكل وإنما يلزم الوكيل، لأن الجنس مختلف فيكون مخالفاً لموكله.

أما لو قال له: اشترها لي بمائة دينار فاشتراها

(١) مغني المحتاج ٢/ ٢٢٩، والمغني ٥/ ٢٥٧-٢٥٨، ومطالب أولي النهى ٣/ ٢٦٨، والإنصاف ٥/ ٣٨٢.
(٢) المغني ٥/ ٢٥٧، ومنتهى الإرادات ٢/ ٤٧٦، وبدائع الصنائع ٦/ ٣٢.

بألف درهم قيمتها مائة دينار، فقد ذكر الكرخي أن المشهور من قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد أن الشراء لا يلزم الموكل ويلزم الوكيل، لأن الدراهم والدنانير جنسان مختلفان حقيقة فكان التقيد بأحدهما مفيداً[١].

وذهب المالكية إلى أنه إذا اشترى بعروض بدلاً من الدراهم والدنانير، فإن الشراء يكون موقوفاً على إجازة الموكل، فإن أجازه وقع الشراء له وإلا وقع للوكيل[٢].

أما إذا اشترى الوكيل بالدراهم- وقد نص له الموكل على الدنانير- أو اشترى بالدنانير وقد نص له الموكل على الدراهم، ففي المسألة قولان مشهوران:

أحدهما: أن الشراء لازم للموكل بناءً على أنهما جنس واحد.

والثاني للموكل الخيار بناءً على أنهما جنسان، ومحل القولين إذا كان كل من الدنانير والدراهم نقد البلد وثمن المثل، والسلعة مما تباع به، واستوت قيمتهما، وإلا خير الموكل قولاً واحداً[٣].

(١) البدائع ٦/ ٣٢، والبحر الرائق ٧/ ١٥٩، وتكملة ابن عابدين ٧/ ٣٣٠، وتكملة فتح القدير ٨/ ٤٦.

(٢) حاشية الدسوقي ٣/ ٣٤٤، وجواهر الإكليل ٢/ ١٢٧، وشرح الخرشي ٦/ ٧٦، ومواهب الجليل ٥/ ١٩٦.

(٣) الخرشي ٦/ ٧٦.

ج- المخالفة في قدر الثمن:

٩٩- إذا خالف الوكيل في قدر الثمن الموكل بالشراء به، فإما أن تكون المخالفة إلى خير، وإما أن تكون إلى غير ذلك.

فإن كانت المخالفة إلى خير كأن أمره بشراء دابة بألف فاشتراها بأقل صح الشراء ولزم الموكل، لأن المخالفة إلى خير خلاف في الصورة فقط، فلا تعد مخالفة حقيقية.

واستثنى الشافعية والحنابلة من هٰذا الأصل ما إذا نهى الموكل وكيله عن النقص، كأن يقول له: اشتره بمائة ولا تشتره بدونها، فخالفه واشتراه بتسعين لم يجز الشراء، لمخالفته موكله، ولأن النطق أبطل حق العرف[١].

أما إن كانت المخالفة ليست في صالح الموكل، بأن اشترى بأكثر من الثمن المقدر له.

فقد اختلف الفقهاء في ذلك:

فذهب الحنفية إلى أنه إذا اشترى الوكيل بأكثر

(١) البدائع ٦/ ٣٢، والبحر الرائق ٧/ ١٥٩، وتكملة ابن عابدين ٧/ ٣١١، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٣/ ٣٤٤، ومواهب الجليل ٥/ ١٩٦، والوجيز ١/ ١٩٣، ومغني المحتاج ٢/ ٢٢٨-٢٢٩، والمغني ٥/ ٢٥٥، ومطالب أولي النهى ٣/ ٤٦٨.

من الثمن المسمى يلزم الوكيل ولا يلزم الموكل[١].

وصرح المالكية بأنه إذا اشترى الوكيل السلعة بأكثر من المبلغ المسمى- وكانت الزيادة يسيرة مثل واحد في عشرين، واثنين في أربعين- فيلزم الموكل ولا خيار له ليسارة الزيادة في هٰذِه الحالة، وشأن الناس التغابن في ذلك. إما إذا كانت الزيادة كثيرة فإن الشراء موقوف على إجازة الموكل، فهو مخير بين القبول وعدمه، فإذا لم يقبل الزيادة لزم الوكيل.

ولكن لو التزم الوكيل الزيادة على الثمن الذي حدده له الموكل فإن الشراء يقع له ويلزمه العقد، لتصحيح المخالفة[٢].

وذهب الشافعية والحنابلة في وجه إلى أن تصرف الوكيل بالشراء بأكثر من المبلغ المقدر باطل، لأنه تصرف غير مأذون فيه[٣].

ويرى الحنابلة في المذهب أن الشراء صحيح، ويضمن الوكيل الزيادة[٤].

(١) البدائع ٦/ ٣٢، والبحر الرائق ٧/ ١٥٩، والفتاوى الهندية ٣/ ٥٧٥.

(٢) الشرح الكبير ٣/ ٣٨٣، ومواهب الجليل ٥/ ١٩٦، وجواهر الإكليل ٢/ ١٢٧، وشرح الخرشي ٦/ ٧٤.

(٣) مغني المحتاج ٢/ ٢٢٨-٢٢٩، والوجيز ١/ ١٩٣، والمبدع ٤/ ٣٧١.

(٤) المبدع ٤/ ٣٧١، والإنصاف ٥/ ٣٨٣-٣٨٤.

الأمر الثاني: المخالفة في المشترى:

أ- المخالفة في جنس المشترى:

١٠٠- إذا خالف الوكيل فاشترى خلاف ما وكل في شرائه، فقد اختلف الفقهاء في حكم هٰذا الشراء.

فذهب الحنفية إلى أن الشراء لا ينفذ على الموكل وإنما يلزم الوكيل، لأنه خالف أمر موكله فوقع الشراء له، ولا يلزم به الموكل، لأنه لم يأذن بهٰذا الشراء[١].

وذهب المالكية إلى أن الموكل مخير بين القبول وعدمه، فإن شاء قبل وإن شاء رد. فإذا رده وقع الشراء للوكيل لمخالفته ما أمر به موكله، ويجب عليه دفع الثمن من ماله هو[٢].

وذهب الشافعية إلى أنه إذا كان الوكيل اشترى غير المأذون فيه فإما أن يشتريه بعين المال أو يشتريه في ذمته، فإن اشتراه بعين المال كان الشراء باطلاً، وإن اشتراه في ذمته، ولم يسم الموكل، وقع الشراء للوكيل ولا يقع للموكل وإن نوى الموكل، لأن الخطاب وقع منه، وإنما

(١) البدائع ٦/ ٣٢، والفتاوى الهندية ٣/ ٥٧٥، والمادة ١٤٧٠ من المجلة.

(٢) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٣/ ٣٨٣، وجواهر الإكليل ٢/ ١٢٧، والخرشي ٦/ ٧٣.

ينصرف بالنية إلى الموكل إذا كان موافقاً لإذنه، فإن خالف لغت نيته.

وإن سماه فقال البائع: بعتك، فقال: اشتريت لفلان، فكذا يقع الشراء للوكيل في الأصح، وتلغو تسمية الموكل في القبول لأنها غير معتبرة في الشراء، فإذا سماه ولم يمكن صرفها إليه صار كأنه لم يسمه.

وفي مقابل الأصح عند الشافعية يبطل العقد، لأنه صرح بإضافته إلى الموكل وقد امتنع إيقاعه له فيلغى[١].

ويرى الحنابلة أن مخالفة الوكيل في جنس المشترى لا تخلو إما أن يكون الوكيل قد اشتراه في ذمته، أو اشتراه بعين المال.

فإن كان اشتراه في ذمته ثم نقد ثمنه فالشراء صحيح، لأنه إنما اشترى بثمن في ذمته، وليس ذلك ملكاً لغيره.

وإذا ثبتت صحة الشراء في هٰذِه الحالة فعن أحمد في نفاذه روايتان:

إحداهما: الشراء لازم للمشتري، لأنه اشترى في ذمته بغير إذن غيره، فكان الشراء له كما لو لم ينو غيره.

(١) مغني المحتاج ٢/٢٢٩-٢٣٠، وحاشية الجمل ٣/٤١٤.

والرواية الثانية: يقف نفاذ الشراء على إجازة الموكل، فإن أجازه لزمه، لأنه اشترى له وقد أجازه فلزمه كما لو اشترى بإذنه، وإن لم يجزه لم يلزم الموكل ولزم الوكيل؛ لأنه لا يجوز أن يلزم الموكل، لأنه لم يأذن له في شرائه، ولزم الوكيل، لأن الشراء صدر منه ولم يثبت لغيره، فيثبت في حقه كما لو اشتراه لنفسه.

أما إن اشتراه الوكيل بعين المال، مثل أن يقول الوكيل: بعني الدابة بهٰذِه الدنانير فالصحيح من المذهب أن البيع باطل، وفي رواية أنه صحيح ويقف على إجازة الموكل، فإن لم يجزه بطل وإن أجازه صح[١].

ب- المخالفة في قدر المشترى:

١٠١- إذا أمر الموكل وكيله بأن يشتري له شيئاً، فاشترى الوكيل الشيء وزيادة من جنسه بنفس الثمن الذي أمره الموكل أن يشتري به هٰذا الشيء، فقد اختلف الفقهاء في حكم هٰذا التصرف:

فذهب الحنفية إلى التفرقة بين القيميات والموزونات:

فأما القيميات فلا ينفذ بشيء على الموكل (إجماعاً) فلو وكله بشراء ثوب هرويّ بعشرة،

(١) المغني ٥/٢٤٩-٢٥٠.

فاشترى له ثوبين هرويين بعشرة مما يساوي كل واحد منهما عشرة لم يلزم الموكل؛ لأن ثمن كل واحد منهما مجهول؛ إذ لا يعرف إلا بالحزر.

أما الموزون، كما لو وكله بشراء عشرة أرطال لحم بدرهم، فاشترى عشرين رطلاً بدرهم مما يباع منه عشرة بدرهم.

فيرى أبو حنيفة وكذا محمد في بعض الروايات أنه يلزم الموكل منه عشرة أرطال بنصف درهم، ولا يلزم الباقي، لأن الوكيل يتصرف بحكم الأمر فلا يتعدى تصرفه موضع الأمر، فقد أمره بشراء عشرة ولم يأمره بشراء الزيادة، فنفذ شراؤها عليه، وشراء العشرة على الموكل، وذلك بخلاف ما إذا وكله ببيع فرسه بألف فباعه بألفين؛ لأن الزيادة هنا بدل ملك الموكل فتكون له.

وقال أبو يوسف ومحمد: يلزم الموكل العشرون؛ لأنه أمره بصرف الدرهم في اللحم، وظن أن سعره عشرة أرطال بدرهم، فاشترى به عشرين رطلاً فقد زاده خيراً، وصار كما إذا وكله ببيع فرسه بألف فباعه بألفين.

وإذا كانت عشرة أرطال من اللحم لا تساوي درهماً نفذ الكل على الوكيل بالاتفاق.

ولو اشترى عشرة أرطال ونصف رطل بدرهم يلزم الموكل استحساناً[(١)].

وصرح الحنابلة والمالكية في مقابل المشهور- وهو قول أصبغ- بأنه لو قال الموكل للوكيل: اشتر لي شاة بدينار فاشترى له شاتين بدينار تساوي كل واحدة منهما ديناراً صح، ويلزم الموكل[(٢)].

وزاد الحنابلة أن الشراء يصح إذا كانت إحدى الشاتين تساوي الدينار وإن لم تساوه الشاة الأخرى، أما إذا لم تساو إحداهما ديناراً لم يصح في المذهب.

وإن ساوت كل واحدة من الشاتين نصف دينار صح للموكل ويلزمه، لا للوكيل، وإن كانت كل واحدة منهما لا تساوي نصف دينار فروايتان:

إحداهما: يقف على إجازة الموكل.

وقيل: الزائد على الثمن والمثمن المقدرين للوكيل[(٣)].

أما الشافعية فيفرقون بين ما إذا وصف الموكل الشاة أو لم يصفها.

(١) البحر الرائق ٧/ ١٥٨، والبدائع ٦/ ٣٥، واللباب ٢/ ١٤٩.

(٢) المبدع ٤/ ٢٧٢، وجواهر الإكليل ٢/ ١٢٨.

(٣) مطالب أولي النهى ٣/ ٤٧١، والمبدع ٤/ ٣٧٢، والإنصاف ٥/ ٣٨٦، وانظر كشاف القناع ٣/ ٤٧٧- ٤٧٨.

وقالوا: إذا لم يصف الموكل الشاة فإن التوكيل لم يصح.

أما لو قال الموكل للوكيل: اشتر بهذا الدينار شاة ووصفها، فاشترى به شاتين بالصفة المشروطة: فإن لم تساو واحدة منهما ديناراً لم يصح الشراء للموكل وإن زادت قيمتها جميعاً على الدينار لفوات ما وكل فيه.

وإن ساوته أو زادت عليه كل واحدة منهما: فالأظهر صحة الشراء وحصول الملك فيهما للموكل.

ومقابل الأظهر: لو اشترى الوكيل في الذمة فللموكل واحدة بنصف دينار والأخرى للوكيل، ويرد على الموكل نصف دينار.

وأما لو اشترى بعين الدينار فقد اشترى شاة بإذن وشاة بغير إذن، فيبطل في شاة بناءً على تفريق الصفقة[1].

أما إذا لم تكن الشاتان بالصفة ففيه تفصيل وهو: أنه إن كانت إحداهما بالصفة دون الأخرى وتساويه وقع شراؤهما للموكل، وإن لم تكن واحدة منهما بالصفة لم يقع شراؤهما للموكل[2].

وقال المالكية في المشهور: لا خيار للموكل

(١) مغني المحتاج ٢/ ٢٢٩.
(٢) حاشية الجمل ٣/ ٤١٤.

إن قال لوكيله: اشتر شاة بدينار مثلاً دفعه له، فاشترى به شاتين اثنتين لم يمكن إفراد إحداهما عن الأخرى بالشراء لامتناع البائع منه.

وإن لم يمكن إفراد إحداهما بالشراء واشتراهما واحدة بعد واحدة أو في عقد واحد لزمت الأولى إن اشتراهما واحدة بعد واحدة، وإحداهما إن اشتراهما معاً، فالأولى في الصورة الأولى وإحداهما في الصورة الثانية تلزم الموكل.

ويخير في أخذ الشاة الثانية، وتركها للوكيل بحصتها من الثمن عند ابن القاسم[1].

ج- المخالفة بتفريق الصفقة:

١٠٢- إذا قام الوكيل بتفريق ما وكل بشرائه بأن قام بشراء بعض الصفقة فقط، ولم يشتر الباقي، أو قام بشراء البعض ثم أتبع ذلك بشراء الباقي، فالأمر لا يخلو من حالتين:

١٠٣- **الحالة الأولى**: أن يكون الموكل به مما لا يمتنع تبعيضه عرفاً، ولا يضر الموكل تبعيضه.

وفي هذه الحالة اتفق الفقهاء على جواز التبعيض، بأن يشتري بعضها سواءً أتبع ذلك بشراء الباقي أو اقتصر على الجزء الذي اشتراه فقط.

(١) جواهر الإكليل ٢/ ١٢٨.

فلو أمر شخص آخر بأن يشتري له شاتين بمبلغ معين من المال، فاشترى الوكيل واحدة فقط بنصف المبلغ صح الشراء، ولزمت الموكل الشاة المشتراة، ولا يتوقف النفاذ على شراء الأخرى، لأن الإذن وإن تناولهما معاً لكن العرف لا يمنع التبعيض وهو لا يضر بالموكل، وربما لم يستطع الوكيل إلا شراء واحدة فقط، فتلزم الموكل، وهكذا في كل سلعة لا يضر تفريقها بالموكل.

وقيد الحنابلة والشافعية في أحد الوجهين جواز الشراء مفرقاً في هٰذِه الحالة بما إذا لم يقل الموكل: اشتر لي ذلك صفقة، لأن تنصيصه على ذلك يدل على غرضه فيه فلم يتناول إذنه سواه [1].

١٠٤- **الحالة الثانية**: أن يمنع العرف تبعيضه، أو يترتب على تبعيضه ضرر بالموكل، كأن يوكل شخص آخر في شراء ثوب من الصوف، فيشتري الوكيل بعضه فقط.

وفي هٰذِه الحالة اختلف الفقهاء:

فذهب الحنفية- وهو مقتضى عبارات فقهاء المالكية- إلى أن الشراء يقع موقوفاً على إجازة

(١) حاشية الشلبي على الكنز ٤/ ٢٧٢، والبدائع ٦/ ٣٥، والمادة ١٤٨٠ من المجلة، والمهذب ١/ ٣٦٠، والمغني ٥/ ٣٥٢-٣٥٣، ومعونة أولي النهى ٤/ ٦٤٨-٦٤٩، ومطالب أولي النهى ٣/ ٤٦٩-٤٧٠.

الموكل، لأن الإذن تناول جميعه، وفي التبعيض إضرار به وهو لم يأذن فيه، فإذا لم يرض به الموكل لزم الوكيل ما اشتراه لمخالفته إذن موكله.

غير أن جمهور الحنفية قالوا: إذا قام الوكيل بشراء الباقي من الصفقة وقع الشراء صحيحاً، ولزم الموكل بشرط أن يكون ذلك قبل أن يخاصمه الموكل أمام القضاء، لأن شراء البعض قد يقع وسيلة للامتثال، كأن يكون المبيع موروثاً فيشتريه الوكيل شقصاً شقصاً يأخذ من كل وارث حصته، فإن اشترى الباقي قبل مخاصمة الموكل تبين أن شراءه للبعض كان وسيلة للامتثال فينفذ على الموكل.

وقال زفر: لا ينفذ الشراء على الموكل بل يقع للوكيل [1].

أما لو خاصم الموكل وكيله إلى القاضي قبل أن يشتري الوكيل الباقي، وألزم القاضي الوكيل، ثم قام الوكيل بشراء الباقي بعد ذلك، فإن المشترى لا يلزم الموكل، وإنما يلزم الوكيل باتفاق الحنفية، لمخالفته لأمر

(١) اللباب ٢/ ١٤٨، والبدائع ٦/ ٣٤، وتكملة فتح القدير ٨/ ٨٦، والمادة ١٤٨٠ من المجلة، ومواهب الجليل ٥/ ١٩٦-١٩٧، وجواهر الإكليل ٢/ ١٢٧.

موكله في هٰذِه الحالة[١].

وذهب الحنابلة إلى بطلان الشراء مع التفريق، لأن الوكيل خالف إذن موكله بشراء الجميع، وفي تبعيض المبيع إضرار بالموكل وتفريق لملكه، فلا يلزمه هٰذا الشراء[٢].

د- مخالفة الوكيل بالشراء بأن اشترى معيباً:

١٠٥- إذا وكل إنسان شخصاً في أن يشتري له سلعة موصوفة لا يجوز له أن يشتريها إلا سليمة خالية من العيوب، لأن إطلاق البيع يقتضي السلامة من العيوب، ولهٰذا لو اشترى عيناً فوجد بها عيباً ثبت له الرد[٣].

١٠٦- فإذا خالف واشتراها معيبة، فقد اختلف الفقهاء في حكم هٰذا الشراء:

فيرى الحنفية أنه إذا وكل في شراء سلعة موصوفة، فاشترى سلعة لا تتحقق فيها هٰذِه الصفة، لم تلزم الآمر (الموكل).

فلو قال له: اشتر لي جارية تخدمني أو للخدمة أو للخبز، أو عبداً للخدمة أو لعمل من الأعمال فاشترى جارية عمياء، أو مقطوعة اليدين، أو الرجلين لا يلزم الموكل إجماعاً.

ولو وكله أن يشتري له دابةً يركبها فاشترى مهراً، أو دابة عمياء، أو مقطوعة اليدين لم يلزم الآمر.

ولو وكله أن يشتري له ثوباً يقطعه قميصاً، فاشترى ثوباً لا يكفيه قميصاً، لا يلزم الآمر.

أما لو وكل رجلاً وقال له: اشتر لي جارية أعتقها عن ظهاري، فاشترى عمياء، أو مقطوعة اليدين أو الرجلين، ولم يعلم الوكيل بذلك، لزم الآمر، وكان له أن يردّ. ولو علم الوكيل بذلك لا يلزم الشراء الآمر[١].

وقالوا: إذا اشترى الوكيل وقبض المشترى ثم اطلع على عيب فيه فله أن يرده بالعيب ما دام المبيع في يده، لأن الرد بالعيب من حقوق العقد، وهي ترجع إلى الوكيل في مثل هٰذا العقد.

---

(١) اللباب ١٤٨/٢، وابن عابدين ٣٣٩/٧، وتكملة فتح القدير ٨٦/٨.

(٢) المغني ٢٥٢/٥، ومعونة أولي النهى ٦٤٨/٤-٦٤٩، ومطالب أولي النهى ٤٧٠/٣، والمهذب ٣٦٠/١.

(٣) البحر الرائق ١٥٥/٧، والفتاوى الهندية ٥٧٥/٣، وتكملة فتح القدير ٣٤/٨، ومغني المحتاج ٢٢٥/٢، ونهاية المحتاج ٣٧/٥-٣٨، والمغني ٢٦٠/٥، ومطالب أولي النهى ٤٧٣/٣، وكشاف القناع ٤٧٨/٣.

(١) الفتاوى الهندية ٥٧٥/٣، والفتاوى الخانية بهامش الفتاوى الهندية ٣٥/٣.

فإن سلمه إلى الموكل لم يرده إلا بإذنه، لأنه انتهى حكم الوكالة بتسليمه إلى الموكل فخرج من الوكالة.

ولو رضي الوكيل بالعيب فإنه يلزمه، ثم الموكل إن شاء قبله وإن شاء ألزم الوكيل[1].

١٠٧- وقال المالكية: إذا اشترى الوكيل معيباً مع علمه بالعيب لزمه إذا كان اشتراه على البت أو على الخيار للبائع وأمضى البائع البيع.

أما إذا اشتراه الوكيل على خيار له ولم ينقض زمنه فإنه لا يلزمه، وله رده على بائعه، ومحل هٰذا إذا لم يرض به الموكل.

إما إذا كان العيب قليلاً يغتفر مثله عادة، والشراء فرصة أي غبطة فيلزم الموكل كدابة مقطوعة ذنب لغير ذي هيئة وهي رخيصة، أما شراء دابة مقطوعة ذنب لذي هيئة فلا تلزم ولو رخيصة[2].

١٠٨- وقال الشافعية: شراء الوكيل المعيب لا يخلو:

إما أن يشتري المعيب في الذمة، وإما أن يشتريه بعين المال، فإذا اشتراه في الذمة لا يخلو: إما أن يساوي المعيب مع العيب ما اشتراه به، وإما أن لا يساوي.

فإذا اشترى في الذمة والمعيب يساوي مع العيب ما اشتراه به وقع الشراء عن الموكل إن جهل المشتري المعيب، إذ لا ضرر على المالك لتخييره، ولا تقصير من جهة الوكيل لجهله، ولا خلل من جهة اللفظ لإطلاقه.

وإن علم الوكيل العيب فلا يقع الشراء عن الموكل في الأصح، لأنه غير مأذون فيه، سواء ساوى ما اشتراه به أم زاد.

وفي مقابل الأصح يقع الشراء للموكل، لأن الصيغة مطلقة ولا نقص في المالية.

وإن لم يساو المعيب ما اشتراه به لم يقع عن الموكل إن علم الوكيل العيب لتقصيره، وقد يهرب البائع فلا يتمكن من الرد فيتضرر.

أما إن جهل الوكيل العيب في هٰذِه الحالة وقع للموكل في الأصح كما لو اشتراه بنفسه جاهلاً.

ومقابل الأصح: لا يقع للموكل، لأن الغبن يمنع الوقوع عن الموكل مع السلامة فعند العيب أولى.

أما إذا اشترى الوكيل المعيب بعين مال الموكل، ولم يكن يعلم العيب، فإن الشراء يقع للموكل.

وإذا علم الوكيل العيب واشترى بعين مال الموكل لا يصح الشراء.

(١) البحر الرائق ٧/ ١٥٥، وتكملة فتح القدير ٨/ ٣٤.
(٢) حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ٣/ ٣٨٤.

وهذا كله إذا لم ينص الموكل على سلامة المشترى من العيب، فإن نص على السلامة فالوجه كما قال الإسنوي: إنه لا يقع للموكل، لأنه غير مأذون فيه[١].

وإذا وقع الشراء للموكل في صورتي الجهل فلكل من الوكيل والموكل الرد بالعيب، أما الموكل فلأنه المالك والضرر لاحق به، وأما الوكيل فلأنه نائبه.

أما إذا قلنا: إنه يقع للموكل في صورة العلم فيرده الموكل وحده.

ولو رضي الموكل بالعيب أو قصر في الرد فيما إذا اشترى الوكيل في الذمة لم يرد الوكيل، إذ لا حظ له في الفسخ.

ولو قصر الوكيل في الرد أو رضي بالعيب رده الموكل لبقاء حقه إذا سماه الوكيل في الشراء أو نواه وصدقه البائع، وإلا وقع الشراء للوكيل، لأنه اشترى في الذمة ما لم يأذن فيه الموكل فانصرف إليه.

ولو قال البائع للوكيل: أخر الرد حتى يحضر الموكل لم تلزمه إجابته، وإن أخر فلا رد له لتقصيره[٢].

(١) مغني المحتاج ١/٢٢٥-٢٢٦، ونهاية المحتاج ٥/٣٧-٣٨.

(٢) مغني المحتاج ٢/٢٢٦، ونهاية المحتاج ٥/٣٧-٣٨.

١٠٩- وذهب الحنابلة إلى أن الوكيل إذا اشترى سلعة معيبة: إما أن يعلم الوكيل عيبها، وإما أن لا يكون عالماً به.

فإن كان يعلم به، لم يلزم الموكل ما اشتراه، لأنه اشترى غير المأذون له في شرائه.

هذا إذا اشتراه الوكيل في الذمة، وقالوا: إن اشترى الوكيل بعين المال فكشراء فضولي في المذهب[١].

وقال الأزجي: إن اشتراه مع علمه بالعيب فهل يقع عن الموكل؟ لأن العيب إنما يخاف منه نقص المالية، فإذا كان مساوياً للثمن فالظاهر أنه يرضى به، أم لا يقع للموكل؟ فيه وجهان[٢].

أما إذا كان لا يعلم بالعيب فإنه يجوز الشراء، لأنه إنما يلزمه شراء الصحيح في الظاهر، لعجزه عن التحرز عن شراء معيب لا يعلم عيبه.

وقال الأزجي: إن جهل الوكيل عيب المشترى وقد اشترى بعين المال فهل يقع عن الموكل؟ فيه خلاف[٣].

فإذا علم بالعيب ملك الرد، لأنه قائم في الشراء مقام الموكل، وللموكل رده بالعيب أيضاً

(١) المغني ٥/٢٦٠-٢٦١، والروض المربع ١/٢٠٧، والإنصاف ٥/٣٨٧، وكشاف القناع ٣/٤٧٨.

(٢) الإنصاف ٥/٣٨٧.

(٣) الإنصاف ٥/٣٨٧.

لأن الملك له.

فإن حضر قبل رد الوكيل ورضي بالعيب لم يكن للوكيل رده لأن الحق له[١].

هٰذا كله فيما إذا أمر الموكل وكيله بشراء سلعة موصوفة وخالف الوكيل فاشتراها معيبة.

أما إذا أمر الموكل وكيله بشراء سلعة عينها له وهي معيبة، فقد قال الحنابلة: إنه لا يخلو: إما أن يعلم الوكيل بالعيب قبل الشراء، وإما أن لا يعلم به.

فإن علم بالعيب قبل الشراء فليس له شراؤه، لأن العيب إذا جاز به الرد بعد العقد فلأن يمنع من الشراء أولى.

فإن اشتراها والحالة هٰذِه لزم الوكيل الشراء، لأنه عقد على معيب، إلا إذا رضيه الموكل فله، لأن الوكيل نوى العقد له.

وإن لم يرضه الموكل لزم المعيب الوكيل.

أما إذا لم يعلم الوكيل بالعيب قبل الشراء، بحيث اشترى السلعة ووجدها معيبة فله الرد لاقتضاء الأمر السلامة[٢].

هٰذا إذا اشترى الوكيل في ذمته.

إما إذا اشترى بعين المال الذي وكل في الشراء به فشراء فضولي.

والمذهب عند الحنابلة أن شراء الوكيل لا يصح للموكل[١].

وقالوا: للوكيل وللموكل رد ما اشتراه الوكيل غير عالم بعيبه، أما الموكل فلأن حقوق العقد متعلقة به، وأما الوكيل فلقيامه مقامه.

ولا يرد وكيل ما عينه له موكل كاشتر هٰذا الثوب أو الحيوان، فاشتراه بعيب وجده الوكيل فيه قبل إعلام الموكل، قال: في الرعايتين: هٰذا أولى، وقال في تجريد العناية: هٰذا الأظهر، وقال في الإنصاف: وهو الصواب؛ لقطعه نظر وكيله بتعيينه، فربما رضيه على جميع أحواله، قال البهوتي: وإن وكله في شراء معين فاشتراه، ووجده معيباً؛ فله الرد قبل إعلامه موكله.

ويرد الوكيل مبيعاً وجده معيباً ما لم يعينه له الموكل.

فإن ادعى بائع معيب رضا موكله بالعيب والموكل غائب؛ حلف الوكيل أنه لا يعلم رضا موكله، ورد المبيع للعيب، ثم إن حضر الموكل فصدق بائعاً على رضاه بعيبه، أو قامت به بينة لم يصح الرد، لانعزال الوكيل من الرد برضا الموكل بالعيب، والمعيب باق للموكل؛

(١) المغني ٥/ ٢٦١.
(٢) مطالب أولي النهى ٣/ ٤٧٣.

(١) مطالب أولي النهى ٣/ ٤٧٣.

فله استرجاعه ولو كانت دعوى الرضا من قبله.

وإن لم يدع بائع رضا موكل، وقال له: توقف حتى يحضر الموكل فربما رضي بالعيب؛ لم يلزم الوكيل ذلك؛ لاحتمال هرب البائع أو فوات الثمن بتلفه، وإن طاوعه لم يسقط رد موكل.

ويتجه: لا يتصرف في المعيب الذي ادعى بائع رضا الموكل بعيبه قبل مراجعة الموكل؛ لاعتراف البائع بالمبيع أنه للموكل وحده، ويدين فيما بينه وبين الله تعالى.

قال الرحيباني: وهذا الاتجاه في غاية الحسن ويبقى المبيع تحت يد البائع أمانة إلى حضور الموكل، فإن صدقه والمبيع قائم أخذه الموكل، وإن ادعى البائع تلفه بلا تعدٍ ولا تفريط؛ فالقول قوله بيمينه؛ لأنه أمين.

وإن أسقط وكيل اشترى معيباً خياره من عيب وجده، ولم يرض موكله بالعيب فللوكيل رده؛ لتعلق الحق به[١].

الأمر الثالث: مخالفة الوكيل في العقد الفاسد بأن عقد عقداً صحيحاً:

١١٠- إذا وكل شخص آخر في أن يعقد له عقداً فاسداً، لم يملك الوكيل أن يعقده، لأن الموكل لا يملكه، فالوكيل من باب أولى، ولأن الله تعالى لم يأذن في العقد الفاسد[١].

ولكن هل يملك الوكيل أن يعقد عقداً صحيحاً غير مأذون فيه بدلاً من العقد الفاسد الذي وكل فيه؟

ذهب الشافعية والحنابلة ومحمد وزفر وهو ما يؤخذ من عبارات المالكية إلى أنه لا يملك ذلك، فلو وكله في شراء خمر أو خنزير أو بيعهما، أو بيع أيهما لم يملك ذلك، وكذلك لا يملك أن يشتري الخل والخيل أو بيعهما بدلاً منهما، لأن الموكل لم يأذن في ذلك، وإنما أذن في العقد الفاسد وهو لا يملكه[٢].

وذهب أبو حنيفة وأبو يوسف إلى أنه يملك العقد الصحيح استحساناً، فلو قال الموكل للوكيل: بعه بيعاً فاسداً فباعه بيعاً صحيحاً نفذ على الآمر استحساناً، لأنه من جنس التصرف المأمور به وهو خير للآمر مما أمره به، فلا يكون مخالفاً للموكل، كالوكيل بالبيع بألف إذا باع بألفين[٣].

(١) مطالب أولي النهى ٣/ ٤٧٣-٤٧٥.

(١) المغني ٥/ ٢٥٢، والروض المربع ١/ ٢٠٨، وروضة الطالبين ٤/ ٣٢٣، وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ٦٧٦.

(٢) المبسوط ١٩/ ٥٦، والفتاوى البزازية ٣/ ٤٧٦، وروضة الطالبين ٤/ ٣٢٣، وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ٦٧٦، والمغني ٥/ ٢٥٢، والإنصاف ٥/ ٣٩٢.

(٣) المبسوط ١٩/ ٥٦، والفتاوى البزازية ٣/ ٤٧٦.

الأمر الرابع: مخالفة الوكيل اشتراط الخيار في العقد:

١١١- قال الحنفية: إذا أمر الموكل وكيله أن يبيع شيئاً ويشترط الخيار للآمر ثلاثة أيام فباعه بغير خيار، أو بخيار دون الثلاثة فدفعه فبيعه باطل وهو له ضامن، لأنه أتى بعقد هو أضر على الآمر، فإنه أمره بالبيع على وجه يكون الرأي في هٰذِه الثلاثة إلى الموكل بين أن يفسخ العقد أو يمضيه، وقد أتى بعقد لا يثبت فيه هٰذا القدر من الرأي للآمر، فكان مخالفاً كالغاصب.

ولو قال: بعه واشترط الخيار لي شهراً فباعه وشرط الخيار له ثلاثة أيام جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله استحساناً، ولم يجز في قولهما، لأن من أصلهما أن الخيار يثبت في مدة الشهر ويصح البيع معه، فإنما أمره بعقد يكون فيه الرأي إلى الآمر في هٰذِه المدة، وهو لم يأت بذلك فكان ضامناً، وإن من أصل أبي حنيفة رحمه الله أن اشتراط الخيار في البيع لا يجوز أكثر من ثلاثة أيام، فإنما هٰذا وكيل بالبيع الفاسد عنده، والوكيل بالبيع الفاسد إذا باع بيعاً جائزاً نفذ على الآمر استحساناً. فهٰذا مثله[1].

وقال الشافعية: لو قال الموكل لوكيله في البيع: بع بشرط الخيار فباع مطلقاً لم يصح

(١) المبسوط ١٩/ ٥٥-٥٦.

البيع، أما لو أمره بالبيع وأطلق لم يكن للوكيل شرط الخيار للمشتري، وكذا ليس للوكيل بالشراء شرط الخيار للبائع.

وإذا شرط البائع أو المشتري الخيار لأنفسهما أو للموكل فوجهان: أصحهما الجواز[1].

وقال الحنابلة: يجوز للوكيل شرط الخيار لنفسه ويكون له ولموكله، وإن شرطه لنفسه فقط لم يصح، وله شرط الخيار لموكله، لأنه زاده خيراً.

ولا يملك الوكيل في البيع والشراء شرط الخيار للعاقد معه، لأنه إلزام لموكله بما لم يلتزمه، وعقد الوكالة لا يقتضيه.

ومقتضى عبارات الحنابلة أن الموكل إذا أمر الوكيل بالبيع أو الشراء باشتراط الخيار في العقد فإن الوكيل ليس له مخالفة أمر موكله[2].

التوكيل في الخصومة:

إقرار الوكيل بالخصومة على موكله:

١١٢- لو وكل شخص آخر في خصومة، فهل يجوز للوكيل أن يقر على موكله فيها؟ اختلف الفقهاء في ذلك:

(١) روضة الطالبين ٤/ ٣٣٢.
(٢) كشاف القناع ٣/ ٤٧٨، والمبدع ٤/ ٣٧٠.

فذهب المالكية والشافعية والحنابلة وزفر من الحنفية إلى أنه لا يقبل إقرار وكيل الخصومة على موكله، لا بقبض الحق ولا بغيره، وذلك لأن الإقرار معنى يقطع الخصومة وينافيها فلا يملكه الوكيل كالإبراء، ولأن الوكيل لا يملك الإنكار على وجه يمنع الموكل من الإقرار، فلو ملك الإقرار لامتنع على الموكل الإنكار فافترقا، ولأن الوكيل مأمور بالخصومة وهي منازعة، والإقرار ضدها لأنه مسالمة، والأمر بالشيء لا يتناول ضده[١].

وذهب أبو حنيفة ومحمد إلى جواز إقرار الوكيل على موكله في الخصومة عند القاضي فقط باستثناء الحدود والقصاص، أما عند غير القاضي فلا يصح إقراره على موكله مطلقاً استحساناً.

ووجه عدم قبول إقراره في الحدود والقصاص على الموكل أن في الإقرار هنا شبهة فامتنع، أما ما عدا ذلك فيجوز الإقرار فيه، لأن التوكيل صحيح وصحته تتناول ما يملكه، وذلك مطلق الجواب بالإقرار والإنكار دون أحدهما عيناً، فينصرف إليه تحرياً للصحة، وقد خصصا ذلك بمجلس القضاء دون غيره، لأن الموكل إنما وكله بالخصومة، وحقيقتها لا تكون إلا عند القاضي، فلم يكن وكيلاً في غيره، لأن غيره ليس محلاً للخصومة التي هو وكيل فيها.

والقياس عندهما قبول الإقرار عند غير القاضي أيضاً، لأن الوكيل قائم مقام الموكل، وإقراره لا يختص بمجلس القضاء فكذلك نائبه[١].

وذهب أبو يوسف إلى قبول إقرار وكيل الخصومة على موكله مطلقاً، سواء أكان ذلك في مجلس القضاء أم في غيره، لأن الموكل أقام الوكيل مقام نفسه مطلقاً فيقتضي أن يملك ما كان يملكه الموكل، وهو مالك للإقرار بنفسه في مجلس القضاء وغيره، فكذلك الوكيل، وهذا لأنه إنما يختص بمجلس القضاء ما لا يكون موجباً إلا بانضمام القضاء إليه[٢].

أما لو استثنى الموكل الإقرار بأن قال للوكيل: وكلتك بالخصومة غير جائز الإقرار صح التوكيل والاستثناء على

(١) تكملة ابن عابدين ٧/ ٣٦٥، وتكملة فتح القدير ٨/ ١١٤، وجواهر الإكليل ٢/ ١٢٥، ومواهب الجليل ٥/ ١٨٨، وبداية المجتهد ٢/ ٢٧٢، وقوانين الأحكام الشرعية ص٣٥٧، وروضة الطالبين ٤/ ٣٢٠، والإنصاف ٥/ ٣٩٣، والمغني ٥/ ٢١٨.

(١) تكملة ابن عابدين ٧/ ٣٦٥، والمبسوط ١٩/ ٦، والمادة ١٥١٧ من المجلة، والفتاوى الهندية ٣/ ٦١٧، والفتاوى البزازية ٣/ ٤٦٧، وتكملة فتح القدير ٨/ ١١٤.

(٢) تكملة ابن عابدين ٧/ ٣٦٥، والمبسوط ١٩/ ٦، والفتاوى الهندية ٣/ ٦١٧.

الظاهر، فلو أقر عند القاضي أو غيره لا يصح الإقرار ويخرج به عن الوكالة فلا تسمع خصومته[١]. (ر: ف٦٣).

تصرف الوكيل بالخصومة في الحق:

١١٣- اتفق الفقهاء على أن الوكيل بالخصومة لا يملك المصالحة عن الحق، ولا الإبراء منه، لأن الإذن في الخصومة لا يقتضي شيئاً من ذلك[٢].

وصرح الحنفية بأنه ليس للوكيل بالخصومة أن يبيع ولا أن يهب، لأن هٰذِه التصرفات ليست من الخصومة، بل هي ضد الخصومة قاطعة لها، والأمر بالشيء لا يتضمن ضده.

كما أنه ليس للوكيل أن يؤجل الحق[٣].

حق الوكيل بالقبض في الخصومة:

١١٤- إذا وكل شخص آخر في قبض حق له قبل فلان فجحد من عليه هٰذا الحق، فهل يملك الوكيل إثبات هٰذا الحق المأذون في قبضه؟

(١) تكملة ابن عابدين ٧/ ٣٦٦، والمادة (١٥١٨) من مجلة الأحكام العدلية.

(٢) المبسوط ١٩/ ١٢، وقرة عيون الأخيار ١/ ٢٨٢، وتكملة فتح القدير ٨/ ١١٤، والمهذب ١/ ٣٥٨، والمغني ٥/ ٢١٨، ومطالب أولي النهى ٣/ ٤٨٤، وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ٦٨٦.

(٣) المبسوط ١٩/ ١٠-١٢، وتكملة حاشية ابن عابدين ٧/ ٣٦١.

اختلف الفقهاء في ذلك:

فذهب الحنابلة في المذهب والشافعية في وجه إلى أن الوكيل في قبض الحق يكون وكيلاً في الخصومة إذا جحده من عليه الحق، لأنه لا يتوصل إلى القبض إلا بإثبات الحق فكان إذناً فيه عرفاً.

ولا فرق بين كون الحق المأذون في قبضه عيناً أو ديناً، كما لا فرق بين ما إذا كان رب الحق عالماً ببذل الغريم ما عليه، أو جحده أو مطله[١].

وقيد بعض الحنابلة- كما جاء في الفنون- صحة خصومة الوكيل بالقبض بما إذا لم يكن الوكيل يعلم ظلم موكله في الخصومة، وظاهر هٰذا القول- كما قال ابن مفلح- صحة الخصومة إذا لم يعلم ظلم الموكل، فلو ظن ظلمه جاز ويتوجه المنع، ومع الشك يتوجه احتمالان: قال ابن مفلح: لعل الجواز أولى[٢].

وذهب أبو يوسف ومحمد والمالكية والحنابلة في وجه والشافعية في وجه كذلك إلى أن الوكيل بالقبض لا يملك الخصومة في

(١) المغني مع الشرح الكبير ٥/ ٢١٩، والإنصاف ٥/ ٣٩٤، ومعونة أولي النهى ٤/ ٦٦٣، والمهذب ١/ ٣٥٨.

(٢) الإنصاف ٥/ ٣٩٤.

الحق، سواء كان ديناً أو عيناً، لأن الإذن في القبض ليس إذناً في الخصومة من جهة النطق ولا من جهة العرف، لأنه ليس في العرف أن من يرضاه للقبض يرضاه للخصومة، ولأنه ليس كل من يؤتمن على المال يهتدي في الخصومات، فلم يكن الرضا بالقبض رضا بالخصومة[١].

ويرى أبو حنيفة أن الوكيل بقبض العين، لا يكون خصماً فيما يدعي على الموكل من شراء أو غير ذلك، لكنه خصم في قصر يده عنه، فتقبل البينة عليه في هٰذا الحكم، ولو وكله بقبض دين له، فأقام الغريم البينة أنه قد أوفاه الطالب، قُبِلَ ذلك منه في قول أبي حنيفة، لأن الوكيل بقبض الدين عنده يملك خصومته، فيكون خصماً عن الوكيل فيه[٢].

وقال: إن التوكيل بقبض الدين توكيل بالمبادلة، والحقوق في مبادلة المال بالمال تتعلق بالعاقد كما في البيع والإجارة، ودلالة ذلك أن استيفاء عين الدين لا يتصور، لأن الدين إما أن يكون عبارة عن الفعل وهو فعل تسليم المال، وإما أن يكون عبارة عن مال حكمي في الذمة، وكل ذلك لا يتصور استيفاؤه، ولكن استيفاء الدين عبارة عن نوع مبادلة، وهو مبادلة المأخوذ العين بما في ذمة الغريم، وتمليكه بهٰذا القدر المأخوذ من المال، فأشبه البيع، والخصومة في حقوق مبادلة المال بالمال فيملكه الوكيل، بخلاف الوكيل بقبض الثمن، لأن ذلك توكيل باستيفاء عين الحق لا بالمبادلة، لأن عينه مقدور الاستيفاء فلا يملك الخصومة فيها إلا بأمر جديد فهو الفرق بين الفصلين، فإذا لم يملك الخصومة لا تسمع بينة المدعى عليه على الشراء من الموكل بالقبض، لأنها بينة قامت لا على خصم ولكنها تسمع في دفع قبض الوكيل[١].

حق الوكيل بالخصومة في قبض المال الموكل به:

١١٥- اختلف الفقهاء في حق الوكيل بالخصومة في قبض ما وكل بالمخاصمة فيه عند الإطلاق، سواء أكان الحق عيناً أم ديناً.

فذهب الشافعية والحنابلة في المذهب وزفر من الحنفية- والفتوى عليه- وهو ما روي عن أبي يوسف إلى أن الوكيل في الخصومة لا يملك قبض الحق، لأن الموكل قد يرضى للخصومة من لا

---

(١) المبسوط ١٩/ ١٧، وتكملة فتح القدير ٨/ ١١٢، والإنصاف ٥/ ٣٩٤، والمغني ٥/ ٢١٩، والمهذب ١/ ٣٥٨، ومواهب الجليل ٥/ ١٩٤، وأسنى المطالب ٢/ ٢٥٩.

(٢) المبسوط ١٩/ ١٧، وتكملة فتح القدير ٨/ ١١٢، وبدائع الصنائع ٦/ ٢٥ ط. الجمالية.

(١) بدائع الصنائع ٦/ ٢٥.

يرضاه للقبض[١].

وذهب الحنفية- عدا زفر وما روي عن أبي يوسف- والحنابلة في قول قطع به ابن البنا في تعليقه إلى أن الوكيل يملك القبض، لأن الوكيل بالشيء وكيل بإتمامه، وإتمام الخصومة والتقاضي يكون بالقبض، ولأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب[٢].

أما لو استثنى الموكل القبض فإن الوكيل لا يملكه، لأنه منهي عنه فلا يملك المخالفة. أما إذا وكله بالخصومة والقبض معاً فيكون له الخلاف بالاتفاق.

وزاد الحنابلة: يكون له القبض إذا دلت عليه قرينة[٣].

توكيل الوكيل بالخصومة غيره فيها:

١١٦- اتفق الفقهاء على أن الموكل إن أذن للوكيل بالخصومة في توكيل غيره فإنه يجوز له أن يوكل غيره فيها.

كما اتفقوا على أن الموكل إذا نهى الوكيل عن توكيل غيره فإنه لا يجوز له مع النهي أن يوكل غيره[١].

١١٧- واختلفوا في حكم توكيل الوكيل بالخصومة غيره عند إطلاق التوكيل:

فذهب جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية والحنابلة في المذهب) إلى أنه ليس للوكيل بالخصومة أن يوكل غيره فيها، لأن الناس يتفاوتون في الخصومة، فقد قال النبي ﷺ «لعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض»[٢].

وقيد المالكية والحنابلة هذا الحكم بما إذا كانت الخصومة مما يليق أن يتولاها الوكيل بنفسه؛ فأما إذا وكله في أمر لا يليق به أن يباشره، أو لا يحسنه، فإنه له أن يوكل غيره فيه.

وأضاف المالكية قيداً آخر، وهو أن لا تكثر الخصومة الموكل بها على الوكيل، فإذا كثرت فيوكل من يشاركه في الكثير الذي وكل فيه ليعينه عليه وليس له أن يوكل غيره استقلالاً.

---

(١) تكملة ابن عابدين ١/ ٢٨٠، والبحر الرائق ٧/ ١٧٨، وتكملة فتح القدير ٨/ ١٠٦، والإنصاف ٥/ ٣٩٣، وكشاف القناع ٣/ ٤٨٣، وأسنى المطالب ٢/ ٢٥٩.

(٢) تكملة ابن عابدين ١/ ٢٨٠، والبحر الرائق ٧/ ١٧٨، والفتاوى الهندية ٣/ ٦٢٠، وتكملة فتح القدير ٨/ ١٠٦، والإنصاف ٥/ ٣٩٣.

(٣) الإنصاف ٥/ ٣٩٣-٣٩٤.

(١) المبسوط للسرخسي ٩/ ١٠-١١، والحاوي للماوردي ٨/ ٢١٠-٢١١، والمغني مع الشرح ٥/ ٢١٥، وحاشية الدسوقي ٣/ ٣٨٨.

(٢) حديث: «لعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض...»

أخرجه البخاري (فتح الباري ١٣/ ١٥٧) ومسلم (٣/ ١٣٣٧) من حديث أم سلمة رضي الله عنها.

وقال الشافعية: إذا كثرت التصرفات الموكل فيها، ولم يمكن الإتيان بجميعها لكثرتها فالمذهب أنه يوكل فيما يزيد على الممكن، ولا يوكل في الممكن، وفي وجه يوكل في الجميع.

وعن الإمام أحمد يجوز للوكيل بالخصومة توكيل غيره فيها[١].

قال ابن قدامة: لا يخلو التوكيل من ثلاثة أحوال:

أحدها: أن ينهى الموكل وكيله عن التوكيل، فلا يجوز له ذلك بغير خلاف، لأن ما نهاه عنه غير داخل في إذنه فلم يجز كما لو لم يوكله.

الثاني: أذن له في التوكيل فيجوز له ذلك، لأنه عقد أذن له فيه فكان له فعله كالتصرف المأذون فيه، ولا نعلم في هذين خلافاً، وإن قال له: وكلتك فاصنع ما شئت، فله أن يوكل، لأن لفظ الموكل عام شاء فيدخل في عمومه التوكيل.

الثالث: أطلق الوكالة فلا يخلو من أقسام ثلاثة:

القسم الأول: أن يكون العمل مما يرتفع الوكيل عن مثله كالأعمال الدنية في حق أشراف

(١) المبسوط ٩/١٠-١١، والإنصاف ٥/٣٦٢، وكشاف القناع ٣/٤٦٦، وحاشية الدسوقي ٣/٣٨٨، وروضة الطالبين ٤/٣١٨.

الناس المرتفعين عن فعلها في العادة، أو يعجز عن عمله لكونه لا يحسنه، أو غير ذلك، فإنه يجوز له التوكيل فيه، لأنه إذا كان مما لا يعمله الوكيل عادة انصرف الإذن إلى ما جرت به العادة من الاستنابة فيه.

القسم الثاني: أن يكون مما يعمله بنفسه، إلا أنه يعجز عن عمله كله لكثرته وانتشاره، فيجوز له التوكيل في عمله أيضاً، لأن الوكالة اقتضت جواز التوكيل، فجاز التوكيل في فعل جميعه كما لو أذن في التوكيل بلفظه.

وقال القاضي أبو يعلى: عندي أنه إنما له التوكيل فيما زاد على ما يتمكن من عمله بنفسه، لأن التوكيل إنما جاز للحاجة فاختص ما دعت إليه الحاجة، بخلاف وجود إذنه فإنه مطلق.

القسم الثالث: ما عدا هذين القسمين وهو بما يمكنه عمله بنفسه ولا يترفع عنه، فهل يجوز له التوكيل فيه؟ على روايتين:

إحداهما: لا يجوز، نقلها ابن منصور، لأنه لم يأذن له في التوكيل ولا تضمنه إذنه فلم يجز كما لو نهاه، ولأنه استئمان فيما يمكنه النهوض فيه، فلم يكن له أن يوليه لمن لم يأمنه عليه كالوديعة.

والأخرى: يجوز، نقلها حنبل[١].

(١) المغني ٥/٢١٥-٢١٦.

١١٨- نص الحنفية على أنه إذا وكل شخصان شخصاً واحداً بالخصومة، وكان أحدهما يخاصم صاحبه، كان ذلك التوكيل غير صحيح، ولا يجوز للوكيل أن يتولى الخصومة عن الضدين، لأن ذلك يؤدي إلى فساد الأحكام، فإنه يكون مدعياً من جانب، وجاحداً من الجانب الآخر، والتضاد منهي عنه في البيع والشراء، ففي الخصومة أولى.

أما إذا كانت الخصومة لرجلين أو أكثر مع شخص آخر، فوكلوا جميعاً وكيلاً واحداً، فإن ذلك يكون جائزاً، لأن الوكيل معبر عن الموكل، والواحد يصلح أن يكون معبراً عن اثنين فما زاد، كما يصلح أن يكون معبراً عن شخص واحد[١].

التوكيل بقضاء الدين:

١١٩- اتفق الفقهاء على أن من وكل غيره في قضاء دين على الموكل، وقال: اقضه ولا تشهد عليه، فإنه لا ضمان على الوكيل إذا أنكره رب الدين، سواء حضر الموكل أو غاب، لأنه لم يفرط[٢].

كما اتفقوا على أن من وكل غيره في قضاء دين على الموكل، وأمر الوكيل بالإشهاد، فقضاه ولم يشهد وأنكر الغريم فإنه يضمن[١].

١٢٠- واختلفوا في ضمان الوكيل إذا أمره الموكل بقضاء دين عليه ولم يأمره بالإشهاد، فقضاه ولم يشهد، وأنكر رب الدين القضاء:

فذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة في المذهب إلى أن الوكيل يضمن في هذه الحالة، ولا يقبل قوله على رب الدين إلا ببينة، لأنه ليس بأمينه، فلم يقبل قوله عليه في الدفع إليه كما لو ادعى الموكل ذلك، وضمن الوكيل لموكله ما أنكر رب الدين قضاءه، لأنه مفرط بترك الإشهاد[٢].

١٢١- وهناك أحوال لا يضمن فيها الوكيل بترك الإشهاد على قضاء الدين، منها:

أ- أن يقضي الوكيل الدين بحضرة الموكل ولم يشهد لم يضمن، لأن تركه الإشهاد رضا من الموكل بما فعل وكيله، وإلى هذا ذهب المالكية والحنابلة في المذهب والشافعية في أصح الوجهين.

ويرى الشافعية في الوجه الآخر والحنابلة في

---

(١) المبسوط ١٣/ ١٥، والفتاوى الهندية ٣/ ٦٢٧.

(٢) معونة أولي النهى ٤/ ٦٦٢، وحاشية الدسوقي ٣/ ٣٩١، والفتاوى الهندية ٣/ ٦٢٧.

(١) المهذب ١/ ٣٦٣، والإنصاف ٥/ ٣٩٥، والفتاوى الهندية ٣/ ٦٢٧، وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ٦٩٢، وحاشية الدسوقي ٣/ ٣٩١.

(٢) المهذب ١/ ٣٦٣، ومغني المحتاج ٢/ ٢٣٦، والإنصاف ٥/ ٣٩٥، والمغني مع الشرح ٥/ ٢٣٢، ومعونة أولي النهى ٤/ ٦٦٢.

قول أن الوكيل يضمن في هٰذِه الحالة اعتماداً على أن الساكت لا ينسب إليه قول، وعلل الشافعية هٰذا الحكم بأن ترك الإشهاد يثبت الضمان، فلا يسقط حكمه بحضور الموكل كما لو أتلف ماله وهو حاضر(١).

ب- أن يشهد على القضاء عدولاً فماتوا أو غابوا أو فسقوا وأنكر الموكل القضاء في هٰذِه الحالة، فإن الوكيل لا يضمن عند المالكية والشافعية حيث أطلقوا القول بعدم الضمان، لأنه لم يفرط، وعند الحنابلة عدم ضمان الوكيل مقيد بما إذا لم يحلف الموكل، أما إذا حلف الموكل قضي له بالضمان، لأن الأصل معه.

وعدم تضمين الوكيل عند الحنفية مقيد بما إذا حلف الوكيل على الإشهاد فيكون بريئاً حينئذٍ(٢).

وعن الإمام أحمد: لا يضمن الوكيل سواء أمكنه الإشهاد أو لا.

وقيل: يضمن إن أمكنه الإشهاد ولم يشهد وإلا فلا، وقال في الفروع: ويتوجه احتمال يضمنه إن كذبه الموكل وإلا فلا(١).

وفي قول عند المالكية - حكي بقيل - لا ضمان على الوكيل عند عدم الإشهاد إذا جرت العادة بعدم الإشهاد(٢).

التوكيل باقتضاء الدين:

١٢٢- إذا وجب لرجل على رجل دين بأي وجه وجب، فوكل وكيلاً بقبضه فهو جائز، فإذا أقبضه الوكيل برئ الذي عليه الدين، وكان ما قبضه الوكيل ملكاً للموكل، وأمانة في يد الوكيل يضمنه بما يضمن به الوديعة.

وليس للوكيل بقبض الدين أن يهب الدين للغريم، أو أن يؤخره، أوأن يبرئه(٣)، وزاد الحنفية أنه ليس للوكيل أن يأخذ رهناً به، ولو أخذ منه كفيلاً بالمال جاز، فإن كان أخذ الكفيل على أن يبرأ الغريم لم تجز البراءة، ولو أخذ الطالب منه كفيلاً لم يكن للوكيل أن يتقاضى الدين من الكفيل(٤).

وزاد المالكية والحنابلة: ليس للوكيل أن

(١) المغني مع الشرح ٥/ ٢٣٣، والإنصاف ٥/ ٣٩٦، والمهذب ١/ ٣٦٣، ومغني المحتاج ٢/ ٢٣٦، والعزيز بذيل المجموع ١١/ ٨٣.

(٢) شرح الزرقاني ٦/ ٨٥، والفتاوى الهندية ٣/ ٦٢٧، والمهذب ١/ ٣٦٣، والعزيز بذيل المجموع ١١/ ٨٣، ومطالب أولي النهى ٣/ ٤٨٠، والمغني ٥/ ٢٣٣.

(١) الإنصاف ٥/ ٣٩٦.

(٢) حاشية الدسوقي ٣/ ٣٩١.

(٣) الفتاوى الهندية ٣/ ٦٢١، وروضة القضاة ٢/ ٦٥٩، وجواهر الإكليل ٢/ ١٢٥، ومغني المحتاج ٢/ ٢٢٠، والمبدع ٤/ ٢٧٩-٢٨١.

(٤) الفتاوى الهندية ٣/ ٦٢١.

يصالح عن الدين إلا بإذن الموكل[١].

حكم دفع الحقوق إلى من يدعي أنه وكيل عن صاحب الحق الغائب:

١٢٣- اتفق الفقهاء على أن من عليه حق لآدمي فادعى إنسان أنه وكيل ربه في قبضه، وأقام بينة على ذلك، أجبره الحاكم على الدفع إليه، سواء كان الحق ديناً أو عيناً[٢].

واختلفوا في حكم دفع الحق إلى مدعي الوكالة إذا لم يُقِمْ بينة على التوكيل، وحينئذ فإن الحق إما أن يكون ديناً وإما أن يكون عيناً.

فذهب المالكية والشافعية على المذهب والحنابلة إلى أن الحق إن كان ديناً ولم يقم مدعي الوكالة البينة على التوكيل فإما أن يصدقه المدين وإما أن يكذبه.

فإن صدقة المدين على التوكيل: فذهب المالكية والشافعية على المذهب والحنابلة إلى أن المدين لا يلزمه الدفع إلى مدعي الوكالة، لأن من عليه الحق لا يبرأ بهذا الدفع لجواز أن ينكر صاحب الحق الوكالة[١].

وإن دفع من عليه الحق باختياره ما عليه من الدين إلى من ادعى وكالة صاحب الدين، وأنكر الدائن ذلك حلف أنه لم يوكل المدفوع إليه في ذلك، لاحتمال صدق المدعي الوكالة.

ويرجع صاحب الحق على الدافع وحده، ولم يبرأ منه بتسليمه إلى غير وكيله.

ويرجع الدافع على الوكيل مع بقائه، أو تعديه في تلف، أو تفريطه حتى تلف، لاستقراره عليه بالتعدي أو التفريط.

قال المرداوي: وظاهره أنه إذا صدق الدافع الوكيل برئ الدافع.

أما إذا تلف بغير تعد أو تفريط، فإن الدافع لا يرجع على الوكيل، لأن الدافع صدقه في دعوى الوكالة، والوكيل لا يضمن إلا بالتفريط[٢].

أما إذا كان مدعي الوكالة لم يقم البينة على التوكيل، وكذبه من عليه الدين في أنه وكيله، فلا

---

(١) البيان والتحصيل ٨/١٨٨، ومطالب أولي النهى ٣/ ٤٨٤، ومعونة أولي النهى ٤/ ٦٦٥.

(٢) المغني مع الشرح الكبير ٥/ ٢٣٣، والمبدع ٤/ ٣٨٦، والإنصاف ٥/ ٤٠٢، مغني المحتاج ٢/ ٢٣٧، وروضة الطالبين ٤/ ٣٤٥، وتكملة ابن عابدين (قرة عيون الأخيار) ١/ ٢٨٨، والحاوي ٨/ ٢٥٥، والمعونة للقاضي عبد الوهاب ٢/ ٢٠٧.

(١) المغني مع الشرح الكبير ٥/ ٢٣٣-٢٣٤، ومعونة أولي النهى ٤/ ٦٨٠، وكشاف القناع ٣/ ٤٩٠-٤٩١، ومغني المحتاج ٢/ ٢٣٧، وروضة الطالبين ٤/ ٣٤٥.

(٢) معونة أولي النهى ٤/ ٦٨٠-٦٨١، وكشاف القناع ٣/ ٤٩٠-٤٩١، والمبدع ٤/ ٣٨٦، ومغني المحتاج ٢/ ٢٣٧، وروضة الطالبين ٤/ ٣٤٥، والزرقاني ٤/ ٨٧.

يلزمه دفع الدين إلى مدعي الوكالة، ولا يلزمه الحلف، لعدم فائدة استحلافه وهو الحكم عليه بالنكول، ورجع صاحب الدين على الدافع وحده، لأن الحق في ذمته ولم يبرأ منه بدفعه لغير ربه أو وكيله، ولم يثبت وكالة المدفوع إليه[١].

وإذا كان المدفوع عيناً، فالأمر لا يخلو: إما أن يكون الدافع يصدق مدعي الوكالة على التوكيل وإما أن يكذبه: فإن صدقه فإن الأمر لا يخلو: إما أن تكون العين قائمة وإما أن تكون تالفة.

أما إذا صدقه الدافع، وكان المدفوع عيناً، ووجدها صاحبها قائمة أخذها ممن هي بيده، لأنها عين حقه.

وإن تلفت فله تضمين من شاء من الدافع والقابض، لأن الدافع ضمنها بالدفع، والقابض قبض ما لا يستحقه[٢].

وأيهما ضمنه المالك لا يرجع بها على غير متلف أو مفرط، لأن كل واحد منهما يدعي أن ما يأخذه المالك ظلم، ويقر بأنه لم يوجد من

(١) كشاف القناع ٣/ ٤٩١، والمبدع ٤/ ٣٧٦، ومعونة أولي النهى ٤/ ٦٨١، وروضة الطالبين ٤/ ٣٤٥، والمعونة للقاضي عبد الوهاب ٢/ ٢٠٧.

(٢) المبدع ٤/ ٣٨٦، والمغني مع الشرح الكبير ٥/ ٢٣٤.

صاحبه تعدٍ فلا يرجع على صاحبه بظلم غيره[١].

وأما مع عدم تصديقه فإنه يرجع على المدفوع إليه بما دفعه مطلقاً، أي سواء بقي المدفوع بيد المدفوع إليه أو تلف[٢].

هٰذا كله فيما إذا حضر صاحب الحق وأنكر التوكيل، أما إذا صدق التوكيل فإنه لا يبقى محل للنزاع أصلاً.

أما الحنفية فيفرقون كذلك بين الدين والعين.

أ- أما الدين فمن ادعى أنه وكيل الغائب بقبض دينه فصدقه الغريم أمر بدفعه إليه وهو قول عند الشافعية، لأنه إقرار على نفسه، لأن ما يقبضه خالص حقه إذ الديون تقضى بأمثالها فيكون مقراً بوجوب دفع ماله إليه، حتى لو ادعى أنه أوفى الدين إلى صاحبه (الطالب) لا يصدق لأنه لزمه الدفع إلى الوكيل بإقراره وتثبتت الوكالة به، ولم يثبت الإيفاء بمجرد دعواه فلا يؤخر حقه.

وله أن يطالب رب المال ويستحلفه، ولا

(١) معونة أولي النهى ٤/ ٦٨٢، وروضة الطالبين ٤/ ٣٤٥، ومغني المحتاج ٢/ ٢٣٧، والحاوي ٨/ ٢٤٩-٢٥٠، والمعونة للقاضي عبد الوهاب ٢/ ٢٠٧.

(٢) معونة أولي النهى ٤/ ٦٨٢، وكشاف القناع ٤/ ٦٨١-٦٨١، والمبدع ٤/ ٣٨٦، والمغني مع الشرح الكبير ٥/ ٢٣٣-٢٣٤، وروضة الطالبين ٤/ ٣٤٥، والمعونة للقاضي عبد الوهاب ٢/ ٢٠٧.

يستحلف الوكيل بالله تعالى ما يعلم أن الطالب قد استوفى الدين، لأن النيابة لا تجري في الأيمان.

فإن حضر الغائب فصدق الوكيل برئ الغريم، وإلا دفع إليه الغريم الدين ثانياً، لأنه إذا صدقه ظهر أنه كان وكيلاً له، وقبض الوكيل قبض الموكل فتبرأ ذمة المدين به.

وإن كذب الغائب مدعي الوكالة لم يصر مستوفياً بالقبض، لأنه لم تثبت وكالته، والقول قوله في ذلك مع يمينه لأنه منكر، ولا يكون قول الدافع ومدعي الوكالة حجة عليه فيأخذ منه الدين ثانياً إن لم يجر استيفاؤه.

ورجع الغريم على الوكيل بما قبضه إن كان باقياً في يده، لأنه ملكه وانقطع حق الطالب عنه، ولم يبق الاحتمال فيه حيث قبض دينه منه ثانياً.

وإن ضاع المقبوض في يد الوكيل لا يرجع الغريم عليه، لأن الغريم بإقراره صار محقاً في تسليمه الدين، وإنما ظلمه الطالب بالأخذ منه ثانياً، والمظلوم لا يظلم غيره، إلا أن يضمن الغريم الوكيل فحينئذ يرجع الغريم على الوكيل، لأن الضمان موجب للرجوع[١].

وإن لم يصدق من عليه الحق مدعي الوكالة، ودفع الدين إليه على ادعائه، فإن الغريم يضمن الوكيل في هٰذِه الصورة أيضاً، لأنه دفعه إليه على احتمال أن يكون وكيلاً ولم يرض بقبضه إلا لقضاء دينه تحصيلاً لبراءة ذمته، فإذا لم يحصل وانقطع الرجاء رجع به عليه، ولا فرق في ذلك بين أن يكذبه صريحاً أو يسكت، لأن عدم التصديق يشمل الصورتين، وزعمه فيما إذا كذبه أنه قبض بغير حق وأن قبضه يوجب الضمان.

وكذا إذا لم يصدقه ولم يكذبه، لأن الأصل عدم التصديق، وليس له أن يسترد المدفوع في الوجوه كلها قبل أن يحضر الطالب، لأن المؤدى صار حقاً للطالب.

أما إذا صدقه فظاهر، لأنهما لا يتصادقان ظاهراً إلا على حق. وأما إذا لم يصدقه فلاحتمال أنه وكله، وإن لم يوكله يحتمل الإجازة منه، فلا يكون له أن يأخذه مع بقاء هٰذا الاحتمال، ولأن من باشر التصرف لغرض ليس له أن ينقضه ما لم يقع اليأس منه، ألا ترى أنه إذا دفعه إلى فضولي على رجاء الإجازة لم يملك استرداده لاحتمال أن يجيز.

وكذا لو أقام الغريم البينة أنه ليس بوكيل، أو على إقراره بذلك لا تقبل بينته، ولا يكون له حق الاسترداد، ولو أراد استحلافه على ذلك لا يستحلف، لأن كل ذلك ينبني على دعوى صحيحة ولم توجد لكونه ساعياً في نقض ما أوجبه للغائب.

(١) تبيين الحقائق ٤/ ٢٨١-٢٨٢، ومغني المحتاج ٢/ ٢٣٧، والحاوي ٨/ ٢٥٠.

ولو أقام الغريم البينة أن الطالب جحد الوكالة وأخذ مني المال تقبل، لأنه يثبت لنفسه حق الرجوع على الوكيل، بناء على إثبات سبب انقطاع حق الطالب عن المدفوع وهو قبضه المال بنفسه منه، فانتصب الحاضر خصماً عن الغائب في إثبات السبب، فيثبت قبض الموكل، فتنتقض يد الوكيل ضرورة، وجاز أن يثبت الشيء ضمناً وإن لم يثبت مقصوداً[١].

ب- أما إذا كان الحق عيناً كالوديعة، وقال مدعي الوكالة: إني وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالدفع إليه، لأنه أقر له بقبض مال الغير فلا يصح، لما فيه من إبطال حقه في العين، بخلاف ما إذا ادعى أنه وكيل بقبض الدين فصدقه حيث يؤمر بالدفع إليه، لأنه أقر بمال نفسه، إذ الديون تقضى بأمثالها لا بأعيانها.

ولو هلكت الوديعة عنده بعدما منع، قيل: لا يضمن، وقيل: ينبغي أن يضمن، لأن المنع من وكيل المودع في زعمه بمنزلة المنع من المودع وهو يوجب الضمان، فكذا هذا.

ولو سلم الوديعة إليه فهلكت في يده وأنكر المودِع الوكالة يضمن المودَع، لأنه متعد بالتسليم إليه، وله أن يحلف المودع أنه ما وكله، فإذا نكل برئت ذمته وإذا حلف ضمن، وليس له أن يرجع على الوكيل، لأن في زعمه أن المودع ظالم في تضمينه إياه وهو مظلوم، والمظلوم ليس له أن يظلم غيره، إلا إذا ضمنه وقت الدفع له فحينئذ يرجع عليه.

ولو دفع إليه من غير تصديق له على الوكالة رجع عليه مطلقاً.

ولو كانت العين باقية أخذها في الصور كلها، لأنه ملكها بأداء الضمان، ولو أراد أن يستردها منه بعدما دفعها إليه لا يملك ذلك، لأنه ساع في نقض ما تم من جهته[١].

تعدد الوكلاء:

١٢٤- اتفق الفقهاء على أنه يجوز للموكل أن يوكل أكثر من وكيل للقيام بتصرف معين عدا الخصومة.

أما في غير الخصومة فإنه إذا وكلهم بكلام واحد في وقت واحد، فقد اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز لأحد الوكلاء أن يتصرف بمفرده في محل الوكالة دون اجتماع الآخرين معه، ما لم يجز لأحدهم التصرف بمفرده، فإن أجازه فيجوز لكل واحد منهم أن يتصرف بمفرده[٢].

---

(١) تبيين الحقائق ٤/ ٢٨٣.

(١) تبيين الحقائق ٤/ ٢٨٤.

(٢) الفتاوى الهندية ٣/ ٦٣٤، وتكملة ابن عابدين ٧/ ٣٤٤، وبدائع الصنائع ٧/ ٣٣٧٤، واللباب =

١٢٥- وكذلك اتفقوا على أنه لو اشترط الموكل اجتماعهم على التصرف فإنه لا يجوز لأحدهم الانفراد بالتصرف[١].

ونص الحنفية على أنه إذا كان التصرف محل الوكالة من التصرفات التي يحتاج فيها إلى الرأي والمشورة فإنه لا يجوز لأحد الوكيلين الانفراد بالتصرف، لأن الموكل رضي برأيهما لا برأي أحدهما، إذ لا ينال برأي أحدهما ما ينال برأيهما.

وهٰذا هو مقتضى إطلاق عبارات المالكية والشافعية والحنابلة[٢].

وعلى ذلك فالوكيلان بالبيع لا يملك أحدهما التصرف بدون صاحبه، وإذا فعل لم يصح حتى يجيز صاحبه أو الموكل، لأن البيع مما يحتاج إلى الرأي والمشورة، والموكل إنما رضي برأيهما لا برأي أحدهما، واجتماعهما على ذلك ممكن فلم يمتثل أمر الموكل فلا ينفذ عليه.

= ٢/ ١٤٤، والمغني ٥/ ٢١٤، والمبدع ٤/ ٣٦٦، والإنصاف ٥/ ٣٧٤-٣٧٥، ومواهب الجليل والتاج والإكليل ٥/ ٢١١، والخرشي ٦/ ٦٩، ٨٢، والمهذب ١/ ٣٥٨، وروضة الطالبين ٤/ ٣٢١.

(١) المراجع السابقة.

(٢) تكملة فتح القدير ٨/ ٩٥، والزرقاني ٦/ ٨٧، والخرشي ٦/ ٧٣، وحاشية الدسوقي ٣/ ٣٩٢، والمغني ٥/ ٢١٤، والإنصاف ٥/ ٣٧٤، والمبدع ٤/ ٣٦٦-٣٦٧.

وكذلك الوكيلان بالشراء، سواء أكان الثمن مسمى أم لم يكن، لأن البدل وإن كان مقدراً ولكن التقدير لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة واختيار المشترى، وسواء كان الوكيل الآخر غائباً أو حاضراً.

غير أنه في الشراء إذا اشترى أحدهما بدون صاحبه ينفذ على المشتري ولا يقف على الإجازة، وفي البيع يقف على الإجازة[١].

وكذلك الوكيلان بالنكاح، والطلاق على مال، والخلع، وكل عقد فيه بدل هو مال، لأن ذلك مما يحتاج فيه إلى الرأي، والموكل لم يرض برأي أحدهما بانفراده، وكذلك كل ما خرج مخرج التمليك بأن قال لرجلين: جعلت أمر امرأتي بيدكما، أو قال لهما: طلقا امرأتي إن شئتما، لا ينفرد أحدهما بالتطليق، لأنه جعل أمر اليد تمليكاً، والتمليك على هٰذا الوجه مشروط بالمشيئة كأنه قال: طلقا امرأتي إن شئتما[٢]. وكذا الوكيلان بقبض الدين لا يملك

(١) البدائع ٧/ ٣٤٧٤، واللباب ٢/ ١٤٤، والبحر الرائق ٧/ ١٧٣، وتكملة فتح القدير ٨/ ٩٦، والفتاوى الهندية ٣/ ٥٩٨، وحاشية الدسوقي ٣/ ٣٩٢، ومواهب الجليل والتاج والإكليل ٥/ ٢١١، والإنصاف ٥/ ٣٧٤، وروضة الطالبين ٤/ ٣٢١، والمهذب ١/ ٣٥٨.

(٢) البدائع ٧/ ٣٤٧٥، واللباب ٢/ ١٤٤، والفتاوى الهندية ٣/ ٥٩٨، والمبدع ٤/ ٣٦٦-٣٦٧، والمغني مع الشرح ٥/ ٢١٤، وحاشية الدسوقي ٣/ ٣٩٢، وروضة الطالبين ٤/ ٣٢١.

أحدهما أن يقبض دون صاحبه، لأن قبض الدين مما يحتاج إلى الرأي والأمانة، وقد فوض الرأي إليهما جميعاً لا إلى أحدهما، ورضي بأمانتهما جميعاً لا بأمانة أحدهما، فإن قبض أحدهما لم يبرئه الغريم حتى يصل ما قبضه إلى صاحبه فيقع في أيديهما جميعاً أو يصل إلى الموكل، لأنه لما وصل المقبوض إلى صاحبه أو إلى الموكل فقد حصل المقصود بالقبض، فصار كأنهما قبضاه جميعاً ابتداء[١].

وكذلك الوكيلان بحفظ الوديعة لا ينفرد أحدهما، لأن حفظ الاثنين أنفع، فلو قبض أحدهما بدون إذن الآخر ضمن[٢].

ونص الحنفية على أنه إذا كان التصرف محل الوكالة مما لا يحتاج فيه إلى رأي ومشورة، كتسليم الهبة ورد الوديعة وقضاء الدين، فإنه يجوز لكل من الوكلاء الانفراد بالتصرف، لأن هٰذِه التصرفات مما لا تحتاج إلى رأي، فكان إضافة التوكيل إلى الوكلاء تفويضاً للتصرف إلى كل واحد منهم بمفرده[١].

أما جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية والحنابلة) فإن إطلاق عباراتهم يقتضي أنه لا يجوز لأحد الوكلاء أن ينفرد بالتصرف في هٰذِه الصور[٢].

١٢٦- أما إذا وكل الموكل الوكيلين بكلامين مرتبين، كما إذا وكل أحدهما بتصرف معين ثم وكل آخر بالتصرف نفسه أيضاً، فأيهما تصرف جاز، لأنه رضي برأي كل منهما على الانفراد حيث وكلهما متعاقبا.

وهٰذا ما نص عليه الحنفية والمالكية.

وأطلق الشافعية والحنابلة القول في هٰذِه الصورة، ولم يفرقوا في الحكم بين ما إذا وكل الموكل الوكيلين بكلام أو كلامين، حيث صرحوا بأنه لا يجوز لأحدهما أن ينفرد بالتصرف إلا أن يجعل لهما ذلك[٣].

---

(١) البدائع ٧/ ٣٤٧٥، واللباب ٢/ ١٤٤، والفتاوى البزازية ٣/ ٤٦٩، وتكملة فتح القدير ٨/ ٩٧، والإنصاف ٥/ ٣٧٤-٣٧٥، والمغني ٥/ ٢١٤، وروضة الطالبين ٤/ ٣٢١، وحاشية الدسوقي ٣/ ٣٩٢.

(٢) اللباب ٢/ ١٤٤، وتكملة ابن عابدين ٧/ ٣٤٥، والفتاوى الهندية ٣/ ٦٣٤، وحاشية الدسوقي ٣/ ٣٩٢، والمهذب ١/ ٣٥٨، والإنصاف ٥/ ٣٧٤-٣٧٥، والمغني ٢/ ٢١٤.

(١) البدائع٧/ ٣٤٧٥.

(٢) حاشية الدسوقي ٣/ ٣٩٢، وروضة الطالبين ٤/ ٣٢١، والمهذب ١/ ٣٥٨، والإنصاف ٥/ ٣٧٤-٣٧٥، والمغني ٥/ ٢١٤.

(٣) الإنصاف ٥/ ٣٧٤-٣٧٥، والمبدع ٤/ ٣٦٦-٣٦٧، ومواهب الجليل ٥/ ٢١١، والخرشي ٦/ ٦٩، وتكملة فتح القدير ٨/ ٩٥، والفتاوى الهندية ٣/ ٦٣٤.

١٢٧- أما الوكيلان بالخصومة فلكل واحد منهما أن ينفرد بالتصرف عند الحنفية- عدا زفر- والحنابلة في قول- قال عنه المرداوي هو الصواب- والشافعية في مقابل الأصح وهو قول المالكية إذا رضي بهما الخصم وترتبا[1]، لأن الغرض من الخصومة إعلام القاضي بما يملكه المخاصم واستماعه، واجتماع الوكيلين على ذلك يخل بالإعلام والاستماع، لأن ازدحام الكلام يخل بالفهم، فكان إضافة التوكيل إليهما تفويضاً للخصومة إلى كل واحد منهما، فأيهما خاصم كان تمثيلاً، إلا أنه لا يملك أحدهما القبض دون صاحبه، لأن اجتماعهما على القبض ممكن، فلا يكون راضياً بقبض أحدهما بانفراده، والرأي يحتاج إليه سابقاً لتقويم الخصومة[2].

وذهب زفر والشافعية في الأصح والحنابلة في المذهب إلى أنه لا يجوز انفراد أحدهما بالخصومة، وعلل زفر هذا الحكم بأن الخصومة من التصرفات التي تحتاج إلى الرأي والمشورة، والموكل لم يرض برأي أحدهما فلا يملكها أحدهما دون الآخر.

وهذا رأي المالكية إذا رضي الخصم بهما ولم يترتبا، فقد قالوا: جاز توكيل واحد لا أكثر إلا برضا الخصم[1].

توكيل الوكيل فيما وكل فيه:

قد يقوم الوكيل بتنفيذ الوكالة بمفرده، وقد يقوم بتوكيل شخص آخر ليساعده في تنفيذها أو يقوم بتنفيذها بدلاً منه.

وتوكيل الوكيل قد يكون بإذن من الموكل أو بدون إذنه، وقد يطلق الموكل الوكالة فلا يأذن بالتوكيل ولا ينهى عنه. وتفصيل ذلك فيما يلي:

أ- حالة الإذن بالتوكيل:

١٢٨- اتفق الفقهاء على أنه يجوز توكيل الوكيل غيره إذا أذن الموكل له في ذلك؛ لأن الوكالة عقد أذن له فيه بالتوكيل فجاز له فعله، كأي تصرف مأذون فيه[2].

---

(١) البدائع ٤/ ٣٤٧٥، والبحر الرائق ٧/ ١٧٤، وتكملة ابن عابدين ٧/ ٣٤٥، وتكملة فتح القدير ٨/ ٩٦، وحاشية الدسوقي ٣/ ٣٩٢، والخرشي ٦/ ٨٢، والإنصاف ٥/ ٣٧٥، وروضة الطالبين ٤/ ٣٢١.

(٢) البدائع ٧/ ٣٤٧٥، واللباب ٢/ ١٤٤، والإنصاف ٥/ ٣٧٤-٣٧٥، وروضة الطالبين ٤/ ٣٢١.

(١) البدائع٧/ ٣٤٧٥، وحاشية الدسوقي ٣/ ٣٧٨، وشرح الخرشي ٤/ ٢٨٥، ومواهب الجليل ٥/ ٢١١، وروضة الطالبين ٤/ ٣٢١، والإنصاف ٥/ ٣٧٥.

(٢) حاشية ابن عابدين ٧/ ٥٢٧، واللباب ٢/ ١٤٤، والبدائع ٧/ ٣٤٧٤، وشرح الخرشي ٤/ ٢٩٤، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٣/ ٣٤٩، ومغني المحتاج ٢/ ٢٢٦، والمغني ٥/ ٢١٥، وكشاف القناع ٣/ ٤٦٦.

ب- حالة النهي عن التوكيل:

١٢٩- اتفق الفقهاء أيضاً على أنه لا يجوز للوكيل أن يوكل غيره إذا نهاه الموكل عن ذلك، لأن ما نهاه عنه غير داخل في إذنه فلم يجز له التوكيل كما لو لم يوكله مطلقاً، والموكل لم يرض إلا بأمانته هو فقط[١].

ج- حالة التفويض:

١٣٠- حالة التفويض هي كأن يقول الموكل للوكيل: اصنع ما شئت، أو تصرف كيف شئت، أو اعمل برأيك.

واختلف الفقهاء في توكيل الوكيل غيره في هٰذِه الحالة.

فذهب الحنفية والمالكية والحنابلة إلى أنه يجوز للوكيل أن يوكل، وذلك لإطلاق التفويض إلى رأيه.

وذهب الشافعية إلى أن التفويض بهٰذِه الألفاظ لا يكون إذناً بالتوكيل، فلا يجوز للوكيل إذن أن يوكل غيره، لأن مثل هٰذِه الألفاظ يحتمل ما شئت من التوكيل، وما شئت من التصرف فيما أذن له، فلا يوكل بأمر محتمل كما لا يهب[١].

د- حالة الإطلاق:

١٣١- إذا صدرت الوكالة مطلقة دون إذنه للوكيل بالتوكيل أو نهيه عنه ودون تفويضه.

فاختلف الفقهاء في المسألة على رأيين:

الرأي الأول: ذهب جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة في المذهب) إلى أن الوكيل ليس له أن يوكل غيره فيما وكل به، لأنه فوض إليه التصرف دون التوكيل به، ولأنه إنما رضي برأيه، والناس يتفاوتون في الآراء فلا يكون راضياً بغيره[٢].

ونص الحنفية على أنه ليس للوكيل أن يوكل ما وكِّل به، إلا أن يأذن له الموكل أو يفوض له، بأن يقول له: اعمل برأيك، أو اصنع ما شئت، لإطلاق التفويض إلى رأيه[٣].

فإن وكل بغير إذن موكله فعقد وكيل الوكيل بحضرة الوكيل الأول جاز لانعقاده برأيه، وكذا

(١) المراجع السابقة.

(١) اللباب ١٤٤/٢، والبدائع ٣٤٧٤/٤، وحاشية الدسوقي ٣٨٨/٣، والخرشي ٨٧/٦، وروضة الطالبين ٣١٤/٤، وأسنى المطالب ٢٧١/٢، والمغني مع الشرح ٢١٥/٥، وكشاف القناع ٣/ ٤٦٦.

(٢) كشاف القناع ٤٦٦/٣، والإنصاف ٣٦٢/٥، والمغني ٢١٦/٥.

(٣) اللباب ١٤٤/٢، والبحر الرائق ١٧٥/٧، والبدائع ٣٤٧٤/٧.

إن عقد بغير حضرته فأجازه الوكيل الأول جاز أيضاً لنفوذه برأيه[١].

واستثنى بعض الفقهاء من هٰذا الحكم صورتين حيث أجازوا للوكيل أن يوكل غيره، وهما:

الصورة الأولى: أن يكون العمل محل الوكالة يترفع الوكيل عن القيام بمثله، كالأعمال الدنيئة في حق أشراف الناس المرتفعين عن فعلها في العادة كبيع دابة في سوق، أو يعجز الوكيل عن العمل الذي وكل فيه لكونه لا يحسنه.

نص على ذلك المالكية والشافعية والحنابلة، لأن الأذن ينصرف إلى ماجرت به العادة، ولأن التفويض في مثل هٰذِه الحالة إنما يقصد منه الاستنابة.

وقيد المالكية والشافعية هٰذا الحكم بما إذا كان الموكل يعلم بوجاهة الوكيل، أو اشتهر الوكيل بها، أما إذا لم يكن يعلم الموكل بهٰذا فإنه ليس للوكيل أن يوكل، ويضمن إن وكل في هٰذِه الحالة لتعديه[٢].

الصورة الثانية: أن يكون العمل الذي فيه التوكيل مما يعمله الوكيل بنفسه، ولكنه يعجز عن عمله كله لكثرته وانتشاره:

فذهب جمهور الفقهاء إلى جواز التوكيل في هٰذِه الحالة أيضاً، ولكنهم اختلفوا في مدى حق الوكيل في التوكيل، بمعنى هل يحق له التوكيل في فعل العمل كله أو فيما زاد على مقدرته فقط؟

ذهب المالكية والشافعية في المذهب والحنابلة في وجه اختاره القاضي إلى عدم جواز التوكيل إلا في العمل الزائد فقط، لأن التوكيل إنما جاز للحاجة فاختص بما دعت إليه الحاجة فقط، بخلاف وجود إذنه فإنه مطلق.

غير أن المالكية قالوا: يوكل من يشاركه في الكثير الذي وكل فيه ليعينه عليه لا أن يوكل غيره استقلالا[١].

وذهب الحنابلة في المذهب والشافعية في قول إلى جواز التوكيل في العمل كله، لأن الوكالة اقتضت جواز التوكيل، فصح التوكيل في فعل العمل كله، كما لو أذن في التوكيل بلفظه[٢].

---

(١) اللباب ٢/ ١٤٤، والهداية وشروحها ٦/ ١٠٠ط دار الفكر.

(٢) كشاف القناع ٣/ ٤٦٦، ومغني المحتاج ٢/ ٢٢٦، وأسنى المطالب ٢/ ٢٧٠، وحاشية الدسوقي ٣/ ٣٨٨.

(١) حاشية الدسوقي ٣/ ٣٨٨، وشرح الخرشي ٦/ ٧٨، وشرح المنهج ٣/ ٤١١، ومغني المحتاج ٢/ ٢٢٦، والمغني ٥/ ٢١٦، والإنصاف ٥/ ٣٦٤، وكشاف القناع ٣/ ٤٦٦.

(٢) مغني المحتاج ٢/ ٢٢٦، والمغني ٥/ ٢١٥.

الرأي الثاني المتعلق بالوكالة في حالة الإطلاق: ذهب أحمد بن حنبل وابن أبي ليلى إلى أن الوكيل يجوز له أن يوكل غيره بمطلق الوكالة[١].

اشتراط الأمانة فيمن يوكله الوكيل:

١٣٢- كل وكيل جاز له التوكيل فليس له أن يوكل إلا أميناً، رعاية لمصلحة الموكل، إلا أن يعين له الموكل الأول غير أمين فيتبع الوكيل تعيينه، لأن الموكل قطع نظر الوكيل بتعيينه.

وزاد الشافعية: إذا علم الوكيل أن من عينه له الموكل فاسق، وأن الموكل لا يعلم ذلك، فإن الوكيل لا يعينه[٢].

١٣٣- ولو وكل الوكيل رجلاً أميناً ولكنه صار خائناً، فذهب الحنابلة والشافعية في قول إلى أنه على الوكيل عزل وكيله الخائن، لأن تركه يتصرف مع خيانته تضييع وتفريط، والوكالة تقتضي استئمان أمين، وهذا أصبح غير أمين فوجب عزله من الوكالة[٣].

(١) المغني ٥/ ٢١٥-٢١٦، والإنصاف ٥/ ٣٦٢، وروضة القضاة ٢/ ٦٦٠.

(٢) الخرشي ٦/ ٧٨، ومواهب الجليل ٥/ ٢٠٢، أسنى المطالب ٢/ ٢٧١، ومغني المحتاج ٢/ ٢٢٧، وكشاف القناع ٣/ ٤٦٦، والمغني ٥/ ٢١٦، والإنصاف ٥/ ٣٦٤.

(٣) المغني ٥/ ٢١٦، وكشف القناع ٢/ ٤٦٦، ومغني المحتاج ٢/ ٢٢٧.

وذهب الشافعية في الأصح إلى أنه لا يملك عزله، لأنه أذن له في التوكيل دون العزل[١].

تكييف وكالة من يوكله الوكيل:

١٣٤- توكيل الوكيل لا يخلو: إما أن يكون بإذن من الموكل صراحة، وإما أن يكون بغير إذن صريح، وإما أن يكون بغير إذن أصلاً.

١٣٥- فإن كان التوكيل بالإذن صراحة فإنه لا يخلو: إما أن يكون التوكيل بقول الموكل: (وكل عني)، وإما أن يكون بقوله: (وكل عنك)، أو بقوله: (وكل).

فإن قال الموكل لوكيله: وكل عني، أو وكل ولي، أو فوض إليه، فذهب جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة في المذهب) إلى أن الوكيل الثاني يكون وكيل الموكل، لوجود الرضا حينئذٍ برأي غيره أيضاً، فلا ينعزل الوكيل الثاني بعزل الوكيل الأول ولا بموته، لأن وكيل الموكل ليس وكيلاً للوكيل، وينعزلان بموت الموكل.

ونص الحنفية والشافعية والحنابلة على أن الوكيل الأول لا يملك عزل الوكيل الثاني.

وقال المالكية: يملك الوكيل الأول عزل الوكيل الثاني.

(١) شرح المنهج ٣/ ٤١٢.

وذهب الحنابلة في قول: يكون الثاني وكيل الوكيل[١].

أما إن قال الموكل: «وكل عنك» فذهب المالكية والشافعية في الأصح والحنابلة في المذهب إلى أن الثاني يكون وكيل الوكيل عملاً بإذن الموكل فينعزل بعزل الوكيل الأول وموته.

ونص الحنفية والمالكية والشافعية وهو ما يؤخذ من عبارات الحنابلة أن للوكيل الأول عزل الوكيل الثاني نظراً لجهة وكالته له.

ونص الشافعية والحنابلة في المذهب على أن للموكل عزل الوكيل الثاني، لأنه فرع فرعه.

ويرى الحنابلة في قول أن الموكل ليس له عزل وكيل وكيله.

وذهب الحنفية والحنابلة في وجه والشافعية في وجه كذلك إلى أن الثاني يكون وكيل الموكل، فيأخذ حكم الصورة السابقة[٢].

أما إن قال الموكل: «وكل» ولم يقل عني ولا عنك، أو فوّض.

فقد اختلف الفقهاء فيمن يكون الثاني وكيله.

فذهب الحنفية والمالكية والشافعية في الأصح والحنابلة في المذهب إلى أن الثاني يكون وكيل الموكل لا ينعزل بعزل الوكيل ولا بموته.

ويرى الحنابلة في وجه والشافعية في مقابل الأصح أن الثاني يكون وكيل الوكيل[١].

١٣٦- أما التوكيل بغير إذن صريح من الموكل فيتصور فيما إذا وكل الوكيل فيما لا يتولاه بنفسه، أو لا يحسنه، أو يعجز عنه لكثرته، فقد ذهب المالكية والشافعية إلى أن الوكيل الثاني في هٰذِه الصورة يكون وكيل الموكل.

ويرى الحنابلة بأن الوكيل الثاني يكون وكيل الوكيل[٢].

١٣٧- أما التوكيل بغير إذن أصلاً فلا يصح عند جمهور الفقهاء (الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة في المذهب) لأنه فوض إليه التصرف دون التوكيل به، ولأنه رضي برأيه والناس متفاوتون في الآراء.

ويرى أحمد بن حنبل- فيما نقل عنه حنبل- وابن أبي ليلى صحة التوكيل في هٰذِه الحالة،

---

(١) روضة القضاة ٢/ ٦٦٠، والبحر الرائق ٧/ ١٧٥، وحاشية الدسوقي ٣/ ٣٨٨، ومواهب الجليل ٥/ ٢٠٢، والخرشي ٦/ ٧٨، ومغني المحتاج ٢/ ٢٢٧، وكشاف القناع ٣/ ٤٦٦، والإنصاف ٣/ ٣٦٤-٣٦٥.

(٢) المراجع السابقة.

(١) البحر الرائق ٧/ ١٧٥، والخرشي ٦/ ٧٨، ومغني المحتاج ٢/ ٢٢٧، والإنصاف ٥/ ٣٦٥، وكشاف القناع ٣/ ٤٦٦-٤٦٧.

(٢) حاشية الدسوقي ٣/ ٣٨٨، ومغني المحتاج ٢/ ٢٢٦- ٢٢٧، والإنصاف ٥/ ٣٦٥.

ويكون الوكيل الثاني وكيل الوكيل[١].

الوكيل أمين:

١٣٨- اتفق الفقهاء على أن الوكيل أمين على ما تحت يده من أموال لموكله فهي بمنزلة الوديعة، وعلى ذلك فلا ضمان على الوكيل لما يهلك منها إلا إذا تعدى أو فرّط.

ولا فرق في ذلك بين ما إذا كان يعمل بالأجر أو كان متبرعاً بالعمل، لأن الوكيل نائب الموكل- المالك- في اليد والتصرف، فكان الهلاك في يده كالهلاك في يد المالك- الموكل- ولأن الوكالة عقد إرفاق ومعونة، وفي تعلق الضمان بها ما يخرجها عن مقصود الإرفاق والمعونة فيها[٢].

ما يترتب على كون الوكيل أميناً:

١٣٩- يترتب على كون الوكيل أميناً أن القول يكون قوله في دفع الضمان عن نفسه، بمعنى أنه لو ادعى الموكل عليه التعدي أو التفريط، فأنكر الوكيل ذلك، كان القول قوله مع يمينه في دفع الضمان عن نفسه، لأن مبنى الوكالة على التسامح واليسر والإرفاق بالناس، فيقبل فيها قول الأمين مع يمينه في دفع الضمان عن نفسه، وإلا امتنع الناس عن الدخول في الأمانات وفي ذلك من الضرر ما فيه[١].

اشتراط الضمان أو نفيه على الوكيل:

١٤٠- نص ابن قدامة من الحنابلة على أن كل ما كان أمانة لا يصير مضموناً بشرطه، لأن مقتضى العقد كونه أمانة، فإذا شرط ضمانه فقد التزم ضمان ما لم يوجد سبب ضمانه فلم يلزمه، كما لو اشترط ضمان الوديعة، أو ضمان مال في يد مالكه.

وما كان مضموناً لا ينتفي ضمانه بشرطه، لأن مقتضى العقد الضمان، فإذا شرط نفي ضمانه لا ينتفي مع وجود سببه، كما لو شرط نفي ضمان ما يتعدى فيه.

وعن أحمد أنه ذكر له ذلك فقال: المؤمنون

---

(١) تكملة فتح القدير ٨/ ٩٩، والشرح الصغير ٣/ ٥١٣، ومغني المحتاج ٢/ ٢٢٦، والمغني ٥/ ٢١٦، والإنصاف ٥/ ٣٦٥.

(٢) الفتاوى الهندية ٣/ ٥٦٧، وروضة القضاة للسمناني ٢/ ٦٥٨، وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ٦٨٧، ومغني المحتاج ٢/ ٢٣٠، وروضة الطالبين ٤/ ٣٢٥، وكشف القناع ٣/ ٤٨٤، والقواعد لابن رجب ص٦١.

(١) البدائع ٧/ ٣٤٧٩، وروضة القضاة للسمناني ٢/ ٦٥٨، والفتاوى الهندية ٣/ ٥٦٧، وبداية المجتهد ٢/ ٢٧٣، وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ٦٩٢، وحاشية الجمل ٣/ ٤١٦، والفتاوى الكبرى لابن حجر ٣/ ٨٦، وروضة الطالبين ٤/ ٣٤٢، والمغني ٥/ ٢٢١، والروض المربع ١/ ٢٠٨، وكشاف القناع ٢/ ٤٥٢.

على شروطهم، وهٰذا يدل على نفي الضمان بشرطه، والأول ظاهر المذهب[١].

ضمان الوكيل ما تحت يده من أموال:

١٤١- الوكيل أثناء قيامه بتنفيذ الوكالة مقيد بما يقضي به الشرع من عدم الإضرار بالموكل لقول رسول الله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»[٢]، ومقيد بما يأمره به موكله، كما أنه مقيد بما يقضي به العرف إذا كانت مطلقة عن القيود، فإذا خالف كان متعدياً ووجب الضمان[٣].

ولتوضيح ذلك نذكر فيما يلي بعض حالات التعدي والتفريط:

١٤٢- إذا تعدى الوكيل فيما تحت يده من مال لموكله أو فرط في المحافظة عليه، كان ضامناً لما يتلف منه، فلو حمل على الدابة فوق طاقتها، أو حمل عليها شيئاً لنفسه، أو لبس الثوب بدون إذن الموكل ولم يقض العرف بمثل هٰذا الاستعمال، أو ضيّع المال الذي تحت يده من مبيع أو ثمن، ولا يعرف كيف ضاع أو

(١) المغني مع الشرح ٥/ ٣٦٦-٣٦٧.

(٢) حديث: «لا ضرر ولا ضرار». (تقدم تخريجه فقرة ٧٩).

(٣) المهذب ١/ ٣٥٠، وشرح المنهج مع حاشية الجمل ٣/ ٤٠٩، ومغني المحتاج ٢/ ٢٢٤، وحاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج ٥/ ٤٨.

وضعه في محل فنسيه كان ضامناً[١].

١٤٣- إذا خلط الوكيل مال موكله بماله خلطاً لا يتميز، وكان ذلك بدون إذن الموكل، وضاع المال كله كان ضامناً لمال موكله، وكذا إذا ضاع أحدهما كان ضامناً له[٢].

(ر: خلط ف ٤)

١٤٤- إذا طلب الموكل من الوكيل أن يرد ما تحت يده من مال له وجب عليه رده، فإذا امتنع عن ذلك بدون عذر كان ضامناً له.

أما إذا امتنع بعذر بأن حاله بينه وبين الرد حائل كمرض أو سفر أو غير ذلك لم يكن ضامناً، فإذا زال العذر ولكنه أخر الرد كان ضامناً[٣].

١٤٥- نص الحنفية على أنه لو دفع إلى إنسان مالاً ليقضي دينه، فقضاه الموكل بنفسه ثم قضاه الوكيل، فإن كان الوكيل لم يعلم بما فعله الموكل فلا ضمان على الوكيل، ويرجع

(١) الفتاوى الهندية ٣/ ٦٣٠، ومجمع الضمانات ص٣٦٠، وفتح العلي المالك ٢/ ٣٢٢، ونهاية المحتاج ٥/ ٤٨، ٤٩، ومغني المحتاج ٢/ ٢٣٠، وحاشية الجمل ٣/ ٤١٧، والمغني ٥/ ٢٢٢، وكشاف القناع ٣/ ٤٨٤.

(٢) المغني ٥/ ٣٢١.

(٣) البدائع ٧/ ٣٤٨٥، والفتاوى الهندية ٣/ ٥٨٧، وتكملة ابن عابدين ٧/ ٣٤٧، وتكملة فتح القدير ٨/ ٤٠، ومجمع الضمانات ص٢٤٣، ومغني المحتاج ٢/ ٢٣٠، ونهاية المحتاج ٥/ ٤٩، والمغني ٥/ ٢٢٩، والمدونة الكبرى ٤/ ٢٥٣.

الموكل على الطالب بما قبض من الوكيل، وإن علم بأن الموكل قد قضاه بنفسه فهو ضامن، لأن الموكل لما قضاه بنفسه فقد عزل الوكيل، إلا أن عزل الوكيل لا يصح إلا بعد علمه به، فإذا علم بفعل الموكل فقد علم بالعزل فصار متعدياً في الدفع فيلزمه الضمان، وإذا لم يعلم فلم يوجد منه التعدي فلا ضمان عليه. وليس هذا كالوكيل بدفع الزكاة: إذا أدى الموكل بنفسه ثم أدى الوكيل أنه يضمن الوكيل، علم بأداء الموكل أو لم يعلم عند أبي حنيفة رحمه الله، لأن الوكيل بأداء الزكاة مأمور بأداء الزكاة، وأداء الزكاة هو إسقاط الفرض بتمليك المال من الفقير، ولم يوجد ذلك من الوكيل لحصوله من الموكل، فبقي الدفع من الوكيل تعدياً محضاً فكان مضموناً عليه.

فأما قضاء الدين فعبارة عن أداء مال مضمون على القابض، والمدفوع إلى الطالب مقبوض عنه، والمقبوض بجهة الضمان مضمون، كالمقبوض على سوم الشراء لكونه مقبوضاً بجهة القضاء، والمقبوض بجهة القضاء مضمون على القابض، ويقال: إن قضاء الدين عبارة عن نوع معاوضة، وهو نوع شراء الدين بالمال، والمقبوض من الوكيل مقبوض بجهة الشراء مضمون على المشتري، بخلاف ما إذا دفعه على علمه بدفع الموكل، لأن هناك لم يوجد القبض بجهة الضمان لانعدام القبض بجهة القضاء، فبقي تعدياً فيجب عليه ضمان التعدي، والقول قول الوكيل في أنه لم يعلم بدفع الموكل، لأن القول قول الأمين في دفع الضمان عن نفسه لكن مع اليمين.

وعلى هٰذا إذا مات الموكل ولم يعلم الوكيل بموته حتى قضى الدين لا ضمان عليه، وإذا كان عالماً بموته ضمن[1].

١٤٦- الوكيل بالبيع على الحلول لا يسلم المبيع إلى المشتري قبل أن يقبض ثمنه، لما في التسليم قبله من الخطر، فلو سلمه باختياره قبل قبض الثمن فجحده المشتري كان ضامناً للموكل قيمة المبيع ولو مثلياً وإن زادت على الثمن يوم التسليم[2].

١٤٧- إذا اشترى الوكيل شيئاً وقبضه ولكنه أخر تسليم الثمن بغير عذر حتى هلك في يده كان ضامناً له، لأنه مفرط في إمساكه بدون عذر، أما لو أمسكه بعذر: كأن ذهب ليدفعه إلى المشتري ولكن حال دون ذلك حائل فهلك لم يكن عليه

(١) البدائع ٧/ ٣٤٨٢.

(٢) مواهب الجليل ٥/ ١٩٤، ونهاية المحتاج ٥/ ٣٦، ٣٧، وشرح المنهج ٣/ ٤١٠.

ضمان، لعدم تفريطه في الإمساك[١].

١٤٨- لو وكل شخص آخر بأن يذبح له بقرة أو جاموسة ونحو ذلك فأخطأ في الذبح وصارت ميتة لا تؤكل، كان الذابح ضامناً لها، لأن العمد والخطأ في أموال الناس سواء[٢].

١٤٩- إذا أمر الموكل وكيله بعدم قبض الوديعة إلا جميعها ولكنه قبض بعضها فقط، كان ضامناً وبطل قبضه، فإن قبض الباقي قبل أن يهلك الأول يسقط الضمان[٣].

كيفية الضمان:

١٥٠- الوكيل يضمن ما تحت يده من مال لموكله إذا تعدى أو فرط. فإن كان المال مثلياً كان الوكيل ضامناً مثله، وإن كان قيمياً ضمن قيمته، وكذلك لو كان مثلياً وتعذر الحصول على المثل فإنه يضمن قيمته.

وتعتبر القيمة التي يضمنها الوكيل بقيمة الشيء يوم التعدي والتلف أو الهلاك، لا من أي وقت آخر، فلا عبرة بما زاد أو نقص فيها عن هذا الوقت[٤].

(١) الفتاوى الهندية ٣/ ٥٩٦، والمغني ٥/ ٢٢٠.
(٢) فتح العلي المالك ٢/ ٣٢٣.
(٣) تكملة ابن عابدين ٧/ ٣٦٤، ومجمع الضمانات ص٢٥٠.
(٤) نهاية المحتاج مع حاشية الشبراملسي ٥/ ٤٨-٥١، ومغني المحتاج ٢/ ٢٣١، والفتاوى الكبرى لابن حجر ٣/ ٩٣.

وانظر مصطلح (ضمان ف٥٤، ٩١).

الحكم الثاني مما يتعلق بالوكيل من أحكام: تقديم الوكيل للموكل البيانات التي يطلبها عما وكل فيه:

١٥١- يلتزم الوكيل أثناء قيامه بتنفيذ الوكالة بأن يقدم للموكل البيانات التي يطلبها الموكل عما قام به أثناء تنفيذ الوكالة.

جاء في الفتاوى الكبرى لابن حجر: وسئل عن الموكل إذا طلب من وكيله بياناً لتصرفاته فيما وكل فيه هل يلزمه البيان؟ وهل تعتبر دفاتره؟ وهل تقبل دعواه زيادة على مصروف كتبه أو لا؟ فأجاب بقوله: أطلق بعض الأئمة أنه كل أمين طُلب منه البيان والحساب لزمه، ولا عبرة بما في الخط وإنما العبرة يقع في الجواب والدعوى[١].

الحكم الثالث من أحكام الوكيل: رد ما للموكل في يد الوكيل:

١٥٢- يجب على الوكيل أن يرد ما في يده لموكله من مال وغيره، فإن امتنع عن الرد مع مطالبة الموكل له به بدون عذر في التأخير حتى هلك المال أو تلف كان ضامناً، وكذا إذا امتنع عن الرد بعذر ولكن زال العذر، فأخر الرد حتى تلف المال أو هلك كان ضامناً أيضاً، لأن ما في يد الوكيل للموكل أمانة، والوكيل أمين، وهو

(١) الفتاوى الكبرى لابن حجر ٣/ ٨٧.

ملزم برد الأمانة إلى صاحبها[١]. لقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَـٰنَـٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُوا۟ بِٱلْعَدْلِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِۦٓ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ سَمِيعًۢا بَصِيرًا﴾[٢].

١٥٣- واختلف الفقهاء في اعتبار الإشهاد على الرد عذراً في تأخير الرد:

فذهب الشافعية في الأصح والمالكية في قول والحنابلة في أحد الوجهين وهو الصحيح إلى أنه ليس للوكيل أن يقول بعد طلب المالك رد ماله: لا أرد حتى أشهد عليه، لأن قوله في الرد مقبول بيمينه فلا حاجة إلى تأخير الرد للإشهاد.

ويرى المالكية في الراجح والشافعية في مقابل الأصح والحنابلة في وجه آخر قواه ابن مفلح أنه للوكيل أن يؤخر الرد إلى الموكل للإشهاد عليه حتى لا يحتاج إلى يمين، لأن الأخيار يحترزون عن اليمين ما أمكن[٣].

(١) البدائع ٧/ ٣٤٨٥، وحاشية الدسوقي ٣/ ٣٩٢، وأسنى المطالب ٢/ ٢٧٦، ومغني المحتاج ٢/ ٢٣٦، ونهاية المحتاج ٥/ ٤٩، والفتاوى الكبرى لابن حجر ٣/ ٨٧، والمغني لابن قدامة ٥/ ٢٢٩، وما بعدها.

(٢) سورة النساء/ ٥٨.

(٣) مغني المحتاج ٢/ ٢٣٦، وحاشية الدسوقي ٣/ ٣٩٢، وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ٦٩٢، والفروع لابن مفلح ٤/ ٢٣١.

القسم الثاني: ما يتعلق بالموكل من أحكام الوكالة:

تتعلق بالموكل أحكام منها:

أولاً: أخذ الأجرة على الوكالة:

١٥٤- اتفق الفقهاء على أن الوكالة قد تكون بغير أجر، وقد تكون بأجر فقد ثبت عن النبي ﷺ الأمران، حيث وكّل ﷺ أُنيسا في إقامة الحد[١]، وعروة في شراء شاة[٢]، وعمرا[٣] وأبا رافع في قبول النكاح له بغير جعل[٤]، وأيضاً كان يبعث عماله لقبض الصدقات ويجعل لهم عمالة، ولهذا قال له ابنا عمه ﷺ: «لو بعثتنا على هٰذِه الصدقات فنؤدي إليك ما يؤدي الناس ونصيب ما يصيبه الناس»[٥] يعنيان العمالة أي الأجرة.

(١) حديث: «توكيل الرسول ﷺ أنيساً في إقامة الحد..» أخرجه البخاري (فتح الباري ١٢/ ١٦٠)، ومسلم (٣/ ١٣٢٥).

(٢) حديث: «توكيل الرسول ﷺ عروة في شراء شاة...» سبق تخريجه ف٦.

(٣) حديث: «توكيل الرسول ﷺ عمرو بن أمية الضمري في قبول النكاح له...»
أخرجه البيهقي في السنن (٧/ ١٣٩) من حديث أبي جعفر محمد بن علي مرسلاً.

(٤) حديث: «توكيل الرسول ﷺ أبا رافع في قبول النكاح له..»
سبق تخريجه ف٦.

(٥) حديث: «لو بعثنا على هٰذِه الصدقات..» أخرجه مسلم (٢/ ٧٥٣) بهٰذا المعنى.

وإذا اتفق الموكل والوكيل على الأجر وجب الأجر اتفاقاً[١].

أما إذا لم يتفق الطرفان على الأجر فقد نص الحنفية على أن الوكيل: إما أن يكون ممن لا يعمل بالأجر، وأما أن يكون من أصحاب المهن الذين يعملون بالأجر.

ففي الحالة الأولى تكون الوكالة تبرعاً، لأن الأصل فيها ذلك، فإذا لم تشترط الأجرة حمل على الأصل[٢].

نصت المادة (١٤٦٧) من مجلة الأحكام العدلية على أنه: «إذا اشترطت الأجرة في الوكالة وأوفاها الوكيل استحق الأجرة، وإن لم تشترط ولم يكن الوكيل ممن يخدم بالأجرة كان متبرعاً، وليس له أن يطالب بالأجرة».

أما في الحالة الثانية، وهي أن يكون الوكيل من أصحاب المهن الذين يعملون بالأجر، لأن طبيعة مهتمهم تقتضي ذلك كالسمسار والدلال، فيستحق الوكيل الأجرة حتى ولو لم يتفق عليها

(١) المغني ٥/ ٢١١، ومعونة أولي النهى ٤/ ٦٧٨-٦٧٩، والحاوي ٨/ ٢٢٥، وروضة الطالبين ٤/ ٣٣٢، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام ٣/ ٥٩٣، وتكملة ابن عابدين ١/ ١٨٩، وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ٦٨٨، والقوانين الفقهية ص٣٣٤، وحاشية الدسوقي ٣/ ٣٩٧.

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٣/ ٥٩٣.

وقت التعاقد، وحينئذ يجب له أجر المثل[١].

وقت استحقاق الأجر:

١٥٥- يستحق الوكيل الأجرة بتسليم ما عهد إليه بتنفيذه إلى الموكل إن كان مما يمكن تسليمه كثوب ينسجه أو يخيطه، فمتى سلمه إلى الموكل فله الأجرة المتفق عليها.

وإن كان الخياط في دار الموكل فكلما فرغ من عمل شيء وقع مقبوضاً، فيستحق الوكيل الأجرة إذا فرغ من الخياطة.

وإن وكل رجل آخر في أن يبيع له سلعة أو يشتري له أو يحج عنه، استحق الأجرة المتفق عليها إذا أتم العمل حتى ولو لم يقبض الثمن في البيع، ولكن لو اشترط الموكل على الوكيل تسليم الثمن حتى يعطيه الأجر، ولم يقم الوكيل بالتسليم لم يستحق شيئاً من الأجر المتفق عليه لفوات الشرط[٢].

شروط استحقاق الأجرة:

١٥٦- إذا كانت الوكالة بأجر فإنه يشترط لاستحقاق الأجر ما يلي:

أ- أن يكون العمل الموكل به معلوماً علماً

(١) درر الحكام شرح المجلة ٣/ ٥٩٣.

(٢) المادة (١٤٦٧) من المجلة، والقوانين الفقهية لابن جزي ص٢٥٧، والمغني مع الشرح ٥/ ٢١٠-٢١١.

يمكن معه إيفاء الوكالة(١).

ب- أن تكون الأجرة معلومة المقدار(٢).

ج- ألا تكون الأجرة جزءاً من الموكل به عند بعض الفقهاء، فلو كانت كذلك فسدت التسمية واستحق الوكيل أجر المثل.

قال الماوردي: الوكالة تجوز بجعل وبغير جعل، ولا يصح الجعل إلا أن يكون معلوماً، فلو قال: قد وكلتك في بيع هذا الثوب على أن جعلك عشر ثمنه، أو من كل مائة درهم من ثمنه درهم لم يصح للجهل بمبلغ الثمن، وله أجرة المثل(٣).

(ر: إجارة ف٤٢)

د- أن يقوم الوكيل بتنفيذ الوكالة تنفيذاً صحيحاً.

وعلى ذلك تسقط الأجرة إذا خالف الوكيل موكله مخالفة تجعل الوكالة فاسدة، فلو أعطاه حباً لبيعه ويشتري أجود منه، فقام الوكيل بإبداله بما هو أجود منه من نفس الصنف، كان عمل الوكيل رباً، فيكون قد قام بتنفيذ الوكالة تنفيذاً فاسداً فلا يستحق أجراً، لأن مطلق الإذن بالبيع

(١) المادة (١٤٦٨) من مجلة الأحكام العدلية، ومطالب أولي النهى ٣/ ٥٨٢-٥٨٣، والقوانين الفقهية ص٢٨٠، ومغني المحتاج ٢/ ٣٣٩-٣٤٠.

(٢) كشاف القناع ٢/ ٤٥٣.

(٣) الحاوي للماوردي ٨/ ٢٢٤.

يقتضي الصحيح فقط، أما الفاسد فغير مأذون فيه فلا يستحق أجراً عليه، جاء في الحاوي: لو وكله في بيع ثوب بجعل معلوم فباعه بيعاً فاسداً فلا جعل له، لأن مطلق الإذن بالبيع يقتضي ما صح منه، فصار الفاسد غير مأذون فيه، فلم يستحق جعلا عليه.

فلو باعه بيعاً صحيحاً وقبض ثمنه وتلف الثمن في يد الوكيل فله الأجرة لوجود العمل(١).

ويستحق الوكيل في الإجارة الصحيحة الأجر المسمى، وإذا فسدت الإجارة يستحق أجر المثل(٢).

رجوع الوكيل على الموكل بما دفعه تنفيذاً للوكالة:

١٥٧- إذا أمر شخصاً بقضاء دين عليه فأداه المأمور من ماله فإنه يرجع بذلك على الآمر، شرط الآمر الرجوع أو لم يشترط(٣).

وإذا وكله بالشراء من غير دفع الثمن إليه فدفع الوكيل بالشراء ثمن المبيع من ماله الخاص، فقد

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٣/ ٥٩٣، وكشاف القناع ٣/ ٥٥٥، والقوانين الفقهية ص٢٨٣، والحاوي للماوردي ٨/ ٢٢٤-٢٢٥.

(٢) الماوردي ٨/ ٢٢٤-٢٢٥.

(٣) البدائع ٧/ ٣٤٨٤-٣٤٨٥، وتكملة فتح القدير ٨/ ٣٨، وتكملة ابن عابدين ٧/ ٣٧٧، والفتاوى الهندية ٣/ ٥٨٦-٥٨٧، والمادة ١٥٠٦ و١٥٠٨ من مجلة الأحكام العدلية.

ذهب الحنفية- عدا زفر- إلى أنه يجوز للوكيل حبس المبيع حتى يستوفي الثمن من الموكل، لأن الوكيل عاقد وجب الثمن له على من وقع له حكم البيع ضماناً للمبيع، فكان له حق حبس المبيع لاستيفاء الثمن كالبائع مع المشتري(١).

وذهب زفر إلى عدم جواز الحبس، لأن المبيع أمانة في يد الوكيل، لأنه لو هلك في يده، فالهلاك على الموكل حتى لا يسقط الثمن عنه، وليس للأمين حبس الأمانة بعد طلبها من أهلها لقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾(٢) فصار كالوديعة(٣).

ولكن الحنفية اتفقوا على أنه لو طلبه الموكل فحبسه الوكيل حتى هلك كان مضموناً عليه(٤) واختلفوا في كيفية الضمان:

فذهب أبو حنيفة ومحمد إلى أنه يكون مضموناً ضمان البيع، لأن هٰذِهِ عين محبوسة بدين هو ثمن، فكانت مضمونة ضمان البيع كالمبيع في يد البائع.

وذهب أبو يوسف إلى أنه يكون مضموناً ضمان الرهن، لأن هٰذِهِ عين محبوسة بدين يسقط بهلاكها، فكانت مضمونة بالأقل من قيمتها ومن الدين كالرهن.

وذهب زفر إلى أنه يكون مضموناً ضمان الغصب، لأن المبيع أمانة في يده، والأمين لا يملك حبس الأمانة عن صاحبها، فإذا حبسها فقد صار غاصباً، والمغصوب مضمون بقدره من المثل أو القيمة بالغاً ما بلغ(١).

القسم الثالث: ما يتعلق بالغير من أحكام الوكالة:

الجهة التي تتعلق بها حقوق العقد الذي يعقده الوكيل:

١٥٨- باستقراء عبارات الحنفية والحنابلة يتبين أن العقود التي يعقدها الوكلاء نوعان:

النوع الأول: عقود تجوز إضافتها إلى الوكيل كالبيع والإجارة.

النوع الثاني: عقود لا تجوز إضافتها إلى الوكيل كالنكاح وصلح الدم، بل يلزم

(١) البدائع ٧/ ٣٤٨٥، وتكملة ابن عابدين ٧/ ٣٠٣، وما بعدها، وتكملة فتح القدير ٨/ ٤٠، والفتاوى الهندية ٣/ ٥٨٧.

(٢) سورة النساء/ ٥٨.

(٣) البدائع ٧/ ٣٤٨٥، وتكملة ابن عابدين ٧/ ٣٠٣، وما بعدها، وتكملة فتح القدير ٨/ ٤٠، والفتاوى الهندية ٣/ ٥٨٧.

(٤) البدائع ٧/ ٣٤٨٥، والمادة ١٤٩٢ من مجلة الأحكام العدلية.

(١) البدائع ٧/ ٣٤٨٥، تكملة ابن عابدين ٧/ ٣٠٣، وما بعدها، وتكملة فتح القدير ٨/ ٤٠، والفتاوى الهندية ٣/ ٥٨٧.

إضافتها إلى الموكل[١].

فقد نصت المادة (١٤٦٠) من مجلة الأحكام العدلية على أنه «يلزم أن يضيف الوكيل العقد إلى موكله في الهبة والإعارة والإيداع والرهن والإقراض والشركة والمضاربة والصلح عن إنكار، وإن لم يضفه إلى موكله فلا يصح»[٢].

١٥٩- واختلف الفقهاء في تحديد الجهة التي تتعلق بها حقوق العقود التي يعقدها الوكيل.

فذهب الشافعية وأحمد في رواية إلى أن حقوق العقد تتعلق بالوكيل، سواء كان مما تجوز إضافته إلى الوكيل أو لا تجوز.

وعن أحمد: تتعلق بالوكيل عهدة الثمن في الذمة إن كان مشترياً[٣].

وصرح الحنابلة في المذهب أن حقوق العقد متعلقة بالموكل، سواء كان العقد مما تجوز إضافته إلى الوكيل كالإجارة، أو لا تجوز كالنكاح والصلح عن دم العمد[٤].

وللحنفية في المسألة تفصيل حيث قالوا:

(١) اللباب شرح الكتاب ٢/ ١٤١، ١٤٢، والبحر الرائق، وحاشية ابن عابدين عليه ٧/ ١٤٧، ومعونة أولي النهى ٤/ ٦٣٩.

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٣/ ٥٧١.

(٣) مغني المحتاج ٢/ ٢٣٠، ٢٣١، ومعونة أولي النهى ٤/ ٦٣٩.

(٤) معونة أولي النهى ٤/ ٦٣٩.

كل عقد يصح إضافته إلى الوكيل- كالبيع والإجارة- وأضافه إلى نفسه فحقوق ذلك العقد تتعلق بالوكيل دون الموكل، فيسلم المبيع ويقبض الثمن ويطالب بالثمن إذا اشترى ويقبض المبيع ويخاصم بالعيب.

وكل عقد يلزم الوكيل إضافته إلى الموكل- كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد- فإن حقوقه تتعلق بالموكل دون الوكيل، فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر، ولا يلزم وكيل المرأة تسليمها[١].

قال الكاساني: أما التوكيل بالبيع والشراء فحقوقها ترجع إلى الوكيل، فيسلم المبيع ويقبضه ويقبض الثمن ويطالب به ويخاصم في العيب وقت الاستحقاق.

والأصل أن كل عقد لا يحتاج فيه إلى إضافته إلى الموكل، ويكتفي فيه بالإضافة إلى نفسه فحقوقه راجعة إلى العاقد، كالبياعات والأشربة والإجارات والصلح الذي هو في معنى البيع، فحقوق هٰذِه العقود ترجع للوكيل وعليه، ويكون الوكيل في هٰذِه الحقوق كالمالك، والمالك كالأجنبي، حتى لا يملك الموكل مطالبة المشتري من الوكيل بالثمن.

ولو طالبه فأبى لا يجبر على تسليم الثمن إليه،

(١) اللباب شرح الكتاب ٢/ ١٤١، ١٤٢.

ولو أمره الوكيل بقبض الثمن ملك المطالبة، وأيهما طلب المشتري بالثمن يجبر على التسليم إليه، ولو نهاه الوكيل عن قبض الثمن صح نهيه.

ولو نهى الموكل الوكيل عن قبض الثمن لا يعمل نهيه، غير أن المشتري إذا نقد الثمن إلى الموكل يبرأ عن الثمن استحساناً، وكذا الوكيل هو المطالب بتسليم المبيع إذا نقد المشتري الثمن ولا يطالب به الموكل.

وإذا استحق المبيع في يد المشتري يرجع بالثمن على الوكيل إن كان نقد الثمن إليه، وإن كان نقده إلى الموكل يرجع بالثمن عليه، وكذا إذا وجد المشتري بالمبيع عيباً له أن يخاصم الوكيل.

وإذا أثبت العيب عليه ورده عليه بقضاء القاضي أخذ الثمن من الوكيل إن كان نقده الثمن، وإن كان نقده إلى الموكل أخذه منه، وكذا الوكيل بالشراء هو المطالب بالثمن دون الموكل، وهو الذي يقبض المبيع دون الموكل، وإذا استحق المبيع في يده فهو الذي يتولى الرجوع بالثمن على بائعه دون الموكل.

ولو وجد بالمبيع عيباً: إن كان المبيع في يده ولم يسلمه إلى الموكل بعدُ فله أن يرده على بائعه بالعيب، وإن كان قد سلمه إلى موكله ليس له أن يرده عليه إلا برضا موكله.

وكذلك هٰذا في الإجارة والاستئجار وأخواتهما، وكل عقد يحتاج فيه إلى إضافته إلى الموكل فحقوقه ترجع إلى الموكل، كالنكاح والطلاق على مال والعتاق على مال والخلع والصلح عن دم العمد، والكتابة والصلح عن إنكار المدعى عليه ونحوه، فحقوق هٰذِه العقود تكون للموكل وعليه. والوكيل فيها يكون سفيراً ومعبراً محضاً، حتى إن وكيل الزوج في النكاح لا يطالب بالمهر وإنما يطالب به الزوج، إلا إذا ضمن المهر فحينئذ يطالب به لكن بحكم الضمان، ووكيل المرأة في النكاح لا يملك قبض المهر.

وكذا الوكيل بالكتابة والخلع لا يملك قبض بدل الكتابة والخلع إن كان وكيل الزوج، وإن كان وكيل المرأة لا يطالب ببدل الخلع إلا بالضمان، وكذا الوكيل بالصلح عن دم العمد[(١)].

وصرح المالكية بأنه إذا وكله على بيع فعليه طلب الثمن وقبضه، لأنه من توابع البيع.

وإذا وكله على اشتراء فعليه قبض المبيع من البائع وتسليمه للمشتري.

وعليه رد المعيب إذا كان لا يعلم بالعيب حال شرائه.

والوكيل مطالب بثمن لسلعة اشتراها لموكله

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٣٤٧٦، ٣٤٧٧.

ومثمن اشتراه له، ما لم يصرح بالبراءة من الثمن أو المثمن، فإن صرح بأن قال: لا أتولى ذلك لم يطالب وإنما يطالب موكله[١].

وقالوا: الوكيل مطالب بالعهدة من عيب أو استحقاق ما لم يعلم المشتري أنه وكيل، فإن علم المشتري أنه وكيل فإنه يطالب الموكل لا الوكيل، إلا إذا كان الوكيل مفوضاً فيطالب أيهما شاء[٢].

كيفية انصراف حكم العقد إلى الموكل:

١٦٠- اختلف الفقهاء في كيفية انصراف حكم العقد إلى الموكل:

فذهب جمهور الفقهاء: الحنفية في الصحيح- وهو قول أبي طاهر الدباس- والشافعية في الصحيح كذلك والمالكية والحنابلة إلى أن حكم العقد ينتقل إلى الموكل مباشرة، لأن العقد له فوقع الملك له كما لو عقده بنفسه.

وذهب الكرخي من الحنفية وهو الوجه المقابل للصحيح عند الشافعية إلى أن الحكم يثبت للوكيل أولاً، ثم ينتقل إلى الموكل لأن الخطاب جرى معه، فلو وكل رجل آخر ليشتري له سلعة معينة فاشتراها

(١) الدسوقي ٣/ ٣٨١، والخرشي ٦/ ٧٢.

(٢) الدسوقي ٣/ ٣٨٢.

الوكيل، فإن الملك ينتقل إلى الوكيل أولاً، ولكنه ملك غير مستقر، لأنه يعود وينتقل إلى الموكل[١].

وذهب القاضي أبو زيد، إلى أن الوكيل نائب عن الموكل في حق الحكم، أصيل في حق الحقوق، فإن الحقوق تثبت له ثم تنتقل إلى الموكل[٢].

اختلاف الوكيل والموكل

للاختلاف بين الوكيل والموكل صور نبينها فيما يلي:

أ- الاختلاف في أصل الوكالة:

١٦١- إذا كان الاختلاف في أصل الوكالة، فقال الوكيل: وكلتني في كذا، ولكن الموكل أنكر ذلك وقال له: لم أوكلك.

فقد اتفق الفقهاء على أنه لو كان اختلاف في أصل الوكالة كان القول قول الموكل. لأن الأصل عدم الوكالة فلم يثبت أنه أمينه

(١) بداية المجتهد ٢/ ٣٧٢، والمهذب ١/ ٣٥٦، وروضة الطالبين ٤/ ٣٢٦، والمغني ٥/ ٢٦٣، وتكملة ابن عابدين ٧/ ٢٩١، ٢٩٢، والبحر الرائق ٧/ ١٥١، وتكملة فتح القدير ٨/ ١٦-١٨، والفتاوى البزازية ٣/ ٤٨٨.

(٢) تكملة ابن عابدين ٧/ ٢٩١، ٢٩٢، والبحر الرائق ٧/ ١٥١، وتكملة فتح القدير ٨/ ١٦، ١٨، والفتاوى البزازية بهامش الهندية ٣/ ٤٨٨.

ليقبل قوله عليه[١].

ب- الاختلاف في صفة الوكالة:

١٦٢- إذا اختلف الموكل والوكيل في صفة الوكالة، كأن يقول الموكل: وكلتك في بيع هٰذا البعير، ويقول الوكيل: بل وكلتني في بيع هٰذِه الناقة. أو قال الموكل: وكلتك في البيع بألفين، وقال الوكيل: بل بألف، أو قال الموكل: وكلتك في بيعه نقداً، وقال الوكيل: بل نسيئة.

فقد اختلف الفقهاء في تحديد من يقبل قوله في هٰذِه الصور التي تمثل الاختلاف بين الموكل والوكيل في صفة الوكالة:

فذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة في أحد الوجهين- اختاره القاضي- إلى أن القول قول الموكل.

واستدلوا بأنه إذا اختلف الموكل والوكيل في التوكيل الذي يدعيه الوكيل- والأصل عدمه- فكان القول قول الموكل الذي ينفيه، كما لو لم يقر الموكل بتوكيله في غيره.

واستدلوا كذلك بأنهما اختلفا في صفة قول الموكل، فكان القول قوله في صفة كلامه، كما لو اختلف الزوجان في صفة الطلاق.

واستثنى المالكية من هٰذا الحكم صورتين، حيث قالوا بقبول قول الوكيل بيمينه فيهما، وهما:

الصورة الأولى: وكل شخص غيره بشراء سلعة ودفع للوكيل الثمن فاشترى به سلعة، فزعم الموكل أنه أمر الوكيل بشراء غيرها، فالقول قول الوكيل مع يمينه في هٰذِه الحالة، فإذا حلف الوكيل لزمت السلعة الموكل.

الصورة الثانية: إذا وكل شخص آخر في بيع سلعة، فباعها الوكيل بعشرة مثلاً وادعى أن الموكل أمره بذلك، وقال الموكل: بل أمرته بأكثر من ذلك، فالقول قول الوكيل بيمينه إذا فات المبيع بزوال عينه وأشبه قول ذلك الوكيل، سواء أشبه الموكل أم لا، وكذا إن لم يفت والحال أنه لم يحلف الموكل، فإن حلف الموكل كان القول قوله.

والقول قول الموكل بيمينه إذا فات المبيع وأشبه قوله وحده، أو لم يشبه واحداً منهما، وكذا إن لم يفت وحلف.

وذهب الحنابلة في المذهب إلى أن القول عند الاختلاف في صفة الوكالة قول الوكيل، لأنه أمين في التصرف، فكان القول قوله في صفته[١].

---

(١) روضة الطالبين ٤/٣٣٨، وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ٦٩١، والدسوقي ٣/ ٣٩٣، ومعونة أولي النهى ٤/ ٦٧٢.

(١) البحر الرائق ٧/ ١٧١، وتكملة فتح القدير ٨/ ٦٤، وروضة الطالبين ٤/ ٣٣٨، والإنصاف ٥/ ٣٩٩، ٤٠٠، والمغني مع الشرح الكبير ٥/ ٢٢٦، ٢٢٧، وحاشية الدسوقي ٣/ ٣٩٣، وحاشية الصاوي مع الشرح الصغير ٣/ ٥٢١-٥٢٢.

جـ- اختلاف الوكيل والموكل في تلف الموكل فيه:

١٦٣- إذا اختلف الوكيل والموكل حول تلف ما بيد الأول للثاني من ثمن وغيره بغير تفريط.

فقد ذهب الفقهاء إلى أن القول قول الوكيل مع يمينه، وذلك لأن الوكيل أمين، وما بيده يعتبر أمانة، وقد يتعذر عليه إقامة البينة، فلا يكلف ذلك كالمودع لديه.

ولأنه لو كلف الوكيل إقامة البينة مع تعذر ذلك عليه، لامتنع الناس من الدخول في الأمانات مع حاجتهم إليها، فيلحقهم الضرر من ذلك.

وقيد المالكية هٰذا الحكم بما إذا كان الوكيل متهماً.

وقيد الحنابلة هٰذا الحكم بما إذا ادعى الوكيل التلف بسبب خفي كالسرقة ونحوها[١].

أما إذا ادعى الوكيل التلف بأمر ظاهر كالحريق والنهب ونحو ذلك، فقد ذهب القاضي من الحنابلة إلى أن على الوكيل إقامة البينة على وجود هٰذا الأمر الظاهر في تلك الناحية، ثم يكون القول قوله مع يمينه في التلف بذلك الأمر الظاهر في رواية، ولا يطالب الوكيل بإقامة البينة على كون الموكل فيه بعينه حرق أو نهب لأنه متعذر.

وفي رواية أخرى عند الحنابلة: إذا أثبت الحادث الظاهر ولو باستفاضة أن الوكيل لا يحلف[١].

د- الاختلاف في تعدي الوكيل وتفريطه في الحفظ:

١٦٤- إذا اختلف الوكيل والموكل في تعدي الوكيل وتفريطه في حفظ ما بيده من مال لموكله أو مخالفته أمر موكله، كأن يدعي الموكل على الوكيل أنه حمل على الدابة فوق طاقتها، أو حمل عليها شيئاً لنفسه، أو فرط في حفظها، أو لبس الثوب بدون إذنه ونحو ذلك.

فقد ذهب الفقهاء إلى أن القول قول الوكيل مع يمينه، لأنه منكر لما يدعى عليه، والقول قول المنكر[٢].

---

(١) البدائع ٦/ ٤٨، وبداية المجتهد ٢/ ٣٠٣، ومغني المحتاج ٢/ ٢٣٥، ونهاية المحتاج ٥/ ٦٠، والمغني ٥/ ٢٢١، ومعونة أولي النهى ٤/ ٦٦٧، والإنصاف ٥/ ٣٩٦، وروضة القضاة ٢/ ٦٥٩، والكافي لابن عبد البر ٢/ ٧٨٩، وروضة الطالبين ٤/ ٣٤٢، والمهذب ١/ ٣٦٥.

(١) المغني ٥/ ٢٢١، والإنصاف ٥/ ٣٩٦، ٣٩٧، ومعونة أولي النهى ٤/ ٦٧١.

(٢) بداية المجتهد ٢/ ٢٧٤، والمغني ٥/ ٢٢٢، ومعونة أولي النهى ٤/ ٦٦٧، والإنصاف ٥/ ٣٩٦، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام ٣/ ٥٨٢.

هـ- الاختلاف في التصرف المأذون فيه والقبض:

للفقهاء في معالجة الاختلاف بين الوكيل والموكل في التصرف المأذون فيه وقبض الثمن اتجاهات نتناولها فيما يلي:

١٦٥- نص الحنفية على أن الوكيل ببيع الشيء إذا قال: بعت وقبضت الثمن وهلك، هٰذا على وجهين:

إما إن كان الموكل سلم المبيع إلى الوكيل أو كان لم يسلم إليه.

فإن لم يكن سلم المبيع إليه فقال الوكيل: بعته من هٰذا الرجل وقبضت منه الثمن وهلك الثمن في يدي، أو قال: دفعته إلى الموكل، فهٰذا لا يخلو إما إن صدقه الموكل في ذلك أو كذبه، فإن كذبه بالبيع، أو صدقه بالبيع وكذبه في قبض الثمن، أو صدقه فيهما وكذبه في الهلاك، فإن صدقه في ذلك كله يهلك الثمن من مال الموكل ولا شيء على الوكيل لأنه يهلك أمانة في يده.

وإن كذبه في ذلك كله بأن كذبه بالبيع، أو صدقه بالبيع وكذبه في قبض، فإن الوكيل يصدق في البيع ولا يصدق في قبض الثمن في حق الموكل، لأن إقرار الوكيل في حق نفسه جائز عليه.

والمشتري بالخيار إن شاء نقد الثمن ثانياً إلى الموكل وأخذ منه المبيع، وإن شاء فسخ البيع، وله أن يرجع في الحالين جميعاً على الوكيل بما نقده.

ولو أقر الوكيل بالبيع وزعم أن الموكل قبض من المشتري الثمن وأنكر الموكل ذلك، فإن الوكيل يصدق في البيع ولا يصدق في إقراره على الموكل بالقبض، ويخير المشتري على ما ذكرنا، إلا أنه هناك لا يرجع على الوكيل بشيء، لأنه لم يوجد منه الإقرار بقبض الثمن.

وإن صدقه الموكل في البيع وقبض الثمن، وكذبه في الهلاك أو الدفع إليه، فالقول قول الوكيل في دعوى الهلاك أو الدفع إليه مع يمينه لأنه أمين، ويجبر الموكل على تسليم المبيع إلى المشتري، لأنه ثبت البيع وقبض الثمن بتصديقه إياه، ولا يؤمر المشتري بنقد الثمن ثانياً إلى الموكل، لأنه ثبت وصول الثمن إلى يد وكيله بتصديقه، ووصول الثمن إلى يد وكيله كوصوله إلى يده.

هٰذا إذا لم يكن المبيع مسلماً إلى الوكيل، فأما إذا كان مسلماً إليه فقال الوكيل: بعته من هٰذا الرجل وقبضت منه الثمن فهلك عندي، أو قال: دفعته إلى الموكل، أو قال: قبض الموكل الثمن من المشتري، فإن الوكيل يصدق في ذلك كله ويسلم المبيع إلى المشتري، ويبرأ المشتري من الثمن ولا يمين عليه.

أما إذا صدقه الموكل في ذلك كله فلا يشكل، وكذا إذا كذبه في البيع، أو صدقه فيه وكذبه في قبض الثمن، لأن الوكيل أقر ببراءة المشتري عن الثمن فلا يحلف ويحلف الوكيل، فإن حلف على ما يدعيه برئ من الثمن، وإن نكل عن اليمين لزمه ضمان الثمن للموكل.

فإن استحق المبيع بعد ذلك من يد المشتري فإنه يرجع بالثمن على الوكيل إذا أقر بقبض الثمن منه، والوكيل لا يرجع على الموكل بما ضمن من الثمن للمشتري، لأن الموكل لم يصدقه على قبض الثمن، فإقرار الوكيل في حقه جائز، ولا يجوز في حق الرجوع على الموكل، وله أن يحلف الموكل على العلم بقبض الوكيل، فإن نكل رجع عليه بما ضمن.

ولو أقر الموكل بقبض الوكيل الثمن لكنه كذبه في الهلاك أو الدفع إليه، فإن الوكيل يرجع بما ضمن عليه، لأن يد وكيله كيده.

ولو كان الوكيل لم يقر بقبض الثمن بنفسه، ولكنه أقر أن الموكل قبضه من المشتري لا يرجع المشتري على الوكيل، لأنه لم يقبض منه الثمن، ولا يرجع على الموكل أيضاً، لأن إقرارهما على الموكل لا يجوز.

ولو لم يستحق المبيع، ولكنه وجد به عيباً، كان له أن يخاصم الوكيل، فإذا رد عليه بقضاء القاضي رجع عليه بالثمن إن أقر بقبض الثمن منه، وللوكيل أن يرجع على الموكل بما ضمن إذا أقر الموكل بقبض الوكيل الثمن، ويكون المبيع للموكل، وإن لم يقر الموكل بقبض الوكيل الثمن لا يرجع الوكيل بما ضمن على الموكل، وله أن يحلف الموكل على العلم بقبضه، فإن نكل رجع عليه، وإن حلف لا يرجع، ولكنه يبيع المبيع فيستوفي ما ضمن من ثمن المبيع، فإن كان فيه فضل رده على الموكل، وإن كان فيه نقصان فلا يرجع بالنقصان على أحد.

ولو كان الوكيل لم يقر بقبض الثمن بنفسه، ولكنه أقر بقبض الموكل، لا يرجع المشتري بالثمن على الوكيل، لأنه لم يدفعه إليه، ولا يرجع على الموكل أيضاً لأنهما لا يصدقان عليه بالقبض، وعلى الموكل اليمين على البتات، فإن نكل رجع عليه والمبيع له، وإن حلف لا يرجع عليه بشيء ولكن المبيع يباع عليه.

وذكر الطحاوي أن الوكيل يبيعه في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله، وفي قول أبي حنيفة رحمه الله لا يبيعه، وجعل هٰذا كبيع مال المديون المفلس، ولكن الوكيل لو باعه يجوز بيعه، لأنه لما رد عليه فسخاً عادت الوكالة، فإذا بيع المبيع يستوفي المشتري الثمن منه إن أقر الوكيل بقبض الموكل ولم يقر بقبض نفسه. وإن أقر بقبض الثمن وضمن المشتري يأخذ من الثمن مقدار ما غرم، فإن كان فيه فضل رده على الموكل، وإن كان فيه نقصان لا يرجع على أحد[1].

---

(١) بدائع الصنائع ٦/ ٤٧-٤٩.

١٦٦- ونص المالكية على أن الوكيل إذا قال للموكل: تصرفتُ كما أذنتَ لي من بيع أو غيره، فقال الموكل بعد: لم تتصرف، فالقول قول الوكيل لأنه أمين، ويلزم الآمر التصرف لأنه قد أقر بالوكالة.

ولو قال قبضت الثمن وتلف في يدي، فالقول قوله إن ثبت القبض ببينة أو صدقه الموكل فيه، وإن لم يكن واحد منهما لم يبرأ الغريم من الدعوى إلا أن يكون القابض وكيلاً مفوضاً أو وصياً فيبرأ باعترافه من غير بينة بخلاف الوكيل المخصوص، وفي كلا الوجهين لا غرم على الوكيل[1].

١٦٧- وقال الشافعية: إذا وكله في بيع، أو هبة، أو صلح، أو طلاق، أو إعتاق، أو إبراء، فقال الوكيل: تصرفت كما أذنت، وقال الموكل: لم تتصرف بعد، نظر: إن جرى هٰذا الاختلاف بعد انعزال الوكيل، لم يقبل قوله إلا ببينة، لأنه غير مالك للتصرف حينئذ. وإن جرى قبل الانعزال، فهل القول قول الموكل أم الوكيل؟ قولان. أظهرهما عند الأكثرين: الأول، وقيل: ما يستقل به الوكيل، كالطلاق والإعتاق والإبراء يقبل قوله فيه بيمينه، وما لا كالبيع فلا.

ولو قال الموكل: باع الوكيل، فقال: لم أبع. فإن صدق المشتري الموكل، حكم بانتقال الملك إليه، وإلا فالقول قوله.

وإذا وكله بقبض دين، فقال: قبضته، وأنكر الموكل، نظر: إن قال: قبضته وهو باقٍ في يدي فخذه، لزمه أخذه، ولا معنى لهٰذا الاختلاف. وإن قال: قبضته وتلف في يدي، فالقول قول الموكل مع يمينه على نفي العلم بقبض الوكيل، لأن الأصل بقاء حقه، هٰذا هو المذهب. وقيل: بطرد الخلاف في اختلافهما في البيع ونحوه. فعلى المذهب، إذا حلف الموكل، أخذ حقه ممن كان عليه، ولا رجوع له على الوكيل، لاعترافه بأنه مظلوم.

ولو وكله في البيع وقبض الثمن، أو في البيع مطلقاً، وجوزنا له قبض الثمن، فاتفقا على البيع، واختلفا في قبض الثمن، فقال الوكيل: قبضته وتلف في يدي، أو دفعته إليك، وأنكر الموكل، ففي المصدق منهما طريقان:

أحدهما: على الخلاف السابق في البيع ونحوه.

وأصحهما: أنهما إن اختلفا قبل تسليم المبيع، فالقول قول الموكل، وإن كان بعد تسليمه، فوجهان:

أحدهما: قول الموكل.

(١) عقد الجواهر الثمينة ٢/ ٦٩٢.

وأصحهما: قول الوكيل، وبه قال ابن الحداد، لأن الموكل يدعي تقصيره وخيانته بالتسليم بلا قبض، والأصل عدمه.

وهٰذا التفصيل فيما إذا أذن في البيع مطلقاً. فإذا أذن في التسليم قبل قبض الثمن، أو في البيع بمؤجل وفي القبض بعد الأجل، لم يكن خائناً بالتسليم بلا قبض، فالاختلاف كالاختلاف قبل التسليم، فإذا صدقنا الوكيل فحلف، ففي براءة المشتري وجهان، أصحهما عند الإمام: يبرأ، وأصحهما عند البغوي: لا[1].

١٦٨- ويرى الحنابلة في المذهب أنه لو قال الوكيل: بعت الثوب وقبضت الثمن فتلف فالقول قول الوكيل، لأنه يملك البيع والقبض فيقبل قوله فيهما، كما يقبل قول ولي المرأة المجبرة على النكاح في تزويجها.

وقيل: لا يقبل قول الوكيل، لأنه يقر بحق لغيره على موكله فلم يقبل، كما لو أقر بدين عليه[2].

و- الاختلاف في دعوى رد ما بيد الوكيل:

١٦٩- قد يختلف الموكل مع الوكيل في دعوى رد ما بيد الوكيل لموكله من مال وغيره، بأن يدعي الوكيل الرد فينكره الموكل:

فيرى جمهور الفقهاء أن القول قول الوكيل مع يمينه، سواء كانت الوكالة بأجر أو بغير أجر عند الحنفية والمالكية.

وكذا عند الشافعية والحنابلة في المذهب إذا كان الوكيل يعمل بدون أجر، أو بأجر عند الشافعية في الأصح، والحنابلة في أحد الوجهين.

وذهب الشافعية في مقابل الأصح، والحنابلة في وجه ثان وهو المذهب، إلى أن الوكيل إذا كان يعمل بالأجر لا يقبل قوله إلا ببينة.

وذهب الحنابلة في قول إلى أن الوكيل لا يقبل قوله إلا ببينة، سواء كان متطوعاً أو بأجر[1].

انتهاء الوكالة

تنتهي الوكالة بأمور منها:

أولاً: العزل:

١٧٠- لما كانت الوكالة من العقود غير اللازمة، فإنه يجوز لأي من الطرفين

---

(١) روضة الطالبين ٤/ ٣٤٢-٣٤٣.

(٢) الإنصاف ٥/ ٣٩٧، والمغني ٥/ ٢٢٢، ومعونة أولي النهى ٤/ ٦٦٨.

(١) تكملة ابن عابدين ٢/ ٢٣٠، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام ٣/ ٥٨٣، وروضة القضاة ٢/ ٦٥٩، والشرح الكبير للدردير ٣/ ٣٩٢، والإنصاف ٥/ ٣٩٧-٣٩٨، وروضة الطالبين ٤/ ٣٤٢، والمغني مع الشرح الكبير ٥/ ٢٢٣.

انهاؤها، فللموكل أن يعزل الوكيل منها وينهاه عن التصرف الذي أمره به، كما أن للوكيل أن يعزل نفسه منها أيضاً، وهٰذا باتفاق الفقهاء في الجملة(١).

غير أنه يشترط لصحة عزل الوكيل من الموكل الشروط التالية:

الشرط الأول: علم الوكيل بالعزل:

١٧١- اختلف الفقهاء في اشتراط علم الوكيل بالعزل.

فذهب الحنفية وهو الراجع عند المالكية وقول عند الشافعية ورواية عند الحنابلة إلى أنه يشترط علم الوكيل بالعزل، وعللوا ذلك بقولهم: إن العزل فسخ للعقد، فلا يلزم حكمه إلا بعد العلم به، وإنه لو انعزل قبل علمه كان فيه ضرر، لأنه قد يتصرف تصرفات فتقع باطلة. وبأن الوكيل يتصرف بأمر موكله، ولا يثبت حكم الرجوع في حق المأمور قبل علمه كالفسخ.

وذهب المالكية في قول والشافعية في الأصح، والحنابلة في المذهب إلى عدم اشتراط علم الوكيل بالعزل، فلو تصرف

(١) البدائع ٦/ ٥١، وتكملة ابن عابدين ٧/ ٣٨٢، وحاشية الدسوقي ٣/ ٣٩٦، ومغني المحتاج ٢/ ٢٣١، وروضة الطالبين ٤/ ٣٣٠، ٣٣٢، والمغني ٥/ ٢٤٢.

الوكيل بعد العزل فتصرفه باطل، لأن العزل رفع عقد لا يفتقر إلى رضا صاحبه، فلا يفتقر على علمه كالطلاق(١).

١٧٢- ويتم علم الوكيل بالعزل- عند الحنفية- بأمور منها:

أ- أن يكون حاضراً العزل.

ب- إذا كان الوكيل غائباً فكتب إليه الموكل كتاب العزل، فبلغه الكتاب وعلم بما فيه. لأن الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر.

جـ- لو أرسل إليه الموكل رسولاً فبلغه الرسالة، وقال له: فلان أرسلني إليك ويقول: إني عزلتك عن الوكالة، فإنه ينعزل، كائناً ما كان الرسول، عدلاً كان أو غير عدل، صغيراً كان أو كبيراً. لأن الرسول قائم مقام المرسل معبر وسفير عنه، فتصح سفارته بعد أن صحت عبارته على أي صفة كانت.

د- لو أخبر الوكيل بالعزل رجلان عدلان كانا أو غير عدلين، أو رجل واحد عدل ينعزل باتفاق الحنفية. سواء صدقه الوكيل أو لم يصدقه إذا ظهر

(١) البدائع ٦/ ٥١، وتكملة ابن عابدين ٧/ ٣٨٢، والفتاوى الهندية ٣/ ٦٣٧، واللباب ٢/ ١٤٥، والشرح الكبير للدردير ٣/ ٣٩٦، والمهذب ١/ ٣٥٧، وروضة الطالبين ٤/ ٣٣٠، ومغني المحتاج ٢/ ٢٣٢، والمغني ٥/ ٢٤٢، ٢٤٣، والإنصاف ٥/ ٣٧٢-٣٧٣.

صدق الخبر، لأن خبر الواحد مقبول في المعاملات. فإن لم يكن عدلاً فخبر العدلين أو العدل أولى.

وإن أخبره واحد غير عدل فإن صدقه ينعزل باتفاقهم أيضاً.

أما إن كذبه فقد ذهب أبو حنيفة إلى أنه لا ينعزل حتى وإن ظهر صدق الخبر. لأن الإخبار عن العزل له شبه الشهادة، لأن فيه التزام حكم المخبر به وهو العزل، وهو لزوم الامتناع من التصرف ولزوم العهدة فيما يتصرف فيه بعد العزل، فأشبه الشهادة، فيجب اعتبار أحد شروطها وهو العدالة أو العدد.

وذهب أبو يوسف ومحمد إلى أن الإخبار عن العزل من باب المعاملات فلا يشترط فيه العدد ولا العدالة كما في الإخبار في سائر المعاملات[١].

وقال النووي من الشافعية: إن قلنا لا ينعزل الوكيل حتى يبلغه خبر عزله فالمعتبر خبر من تقبل روايته دون الصبي والفاسق[٢].

الشرط الثاني: عدم تعلق حق الغير بالوكالة:

١٧٣- اختلف الفقهاء في حكم عزل الوكيل إذا تعلق به حق الغير.

فنص الحنفية على أنه إذا تعلق بالوكالة حق الغير فإنه لا يجوز العزل بغير رضا صاحب الحق، لأن في العزل إبطال حقه من غير رضاه ولا سبيل إليه، وهو كمن رهن ماله عند رجل بدين له عليه، أو وضعه على يدى عدل وجعل المرتهن أو العدل مسلطاً على بيعه وقبض ثمنه عند حل الأجل، فعزل الراهن المسلط على البيع لا يصح به عزله.

وكذلك إذا وكل المدعى عليه وكيلاً بالخصومة مع المدعي بالتماس المدعي فعزله المدعى عليه بغير حضرة المدعي لا ينعزل.

واختلف المشايخ فيمن وكل رجلاً بطلاق امرأته إن غاب، ثم عزله الزوج من غير حضرة المرأة ثم غاب، قال بعضهم: لا يصح عزله، لأنه تعلق بهذه الوكالة حق المرأة فأشبه الوكيل بالخصومة، وقال بعضهم: يصح عزله لأنه غير مجبور على الطلاق ولا على التوكيل به، وإنما فعله باختياره، فيملك عزله كما في سائر الوكالات[١].

وقال الشافعية: إذا قال الموكل: عزلت الوكيل أو رفعت الوكالة، أو فسختها، أو

---

(١) البدائع ٦/ ٥١، والفتاوى الهندية ٣/ ٦٣٧.

(٢) روضة الطالبين ٤/ ٣٣٠.

(١) بدائع الصنائع ٦/ ٥٢-٥٣، وانظر المادة ١٥٢١ من مجلة الأحكام العدلية.

أبطلتها، أو أخرجته عنها، فينعزل، سواء ابتدأ توكيله، أو وكله بسؤال الخصم، بأن سألت زوجها أن يوكل في الطلاق أو الخلع، أو سأل المرتهن الراهن أن يوكل ببيع الرهن، أو سأله خصمه أن يوكل في الخصومة[١].

وصرح المالكية بأن الموكل ليس له عزل وكيله إذا قاعد الوكيل الخصم ثلاثاً، سواء كان التوكيل لعذر أم لا[٢].

الشرط الثالث: ألا تقع الوكالة على وجه الإجارة:

١٧٤- اشترط المالكية والشافعية لصحة عزل الموكل وكيله أن لا تكون الوكالة قد وقعت على سبيل الإجارة، فإن وقعت على سبيل الإجارة فهي لازمة لكل منهما. أما إذا وقعت الوكالة على سبيل الجعالة فللفقهاء في لزوم عقد الوكالة وعدمه تفصيل ينظر في (فقرة ٣٠).

أما إذا لم تكن الوكالة على سبيل الإجارة أو الجعالة فيرى بعض متأخري المالكية أنها لازمة من جانب الوكيل فقط، خلافاً لجمهور الفقهاء كما سبق تفصيله عند الكلام عن صفة عقد الوكالة[٣].

الشرط الرابع: ألا يترتب على العزل مفسدة:

١٧٥- قال الشرواني من الشافعية: لو علم الموكل أنه تترتب على العزل مفسدة، كما لو وكل في مال المولى عليه حيث جوزناه، وعلم أنه إذا عزل الوكيل استولى على مال المولى عليه ظالم، أو وكل في شراء ماء لطهره، أو ثوب للستر به بعد دخول الوقت، أو شراء ثوب لدفع الحر أو البرد اللذين يحصل بسببهما عند عدم الستر محذور تيمم، وعلم أنه إذا عزل الوكيل لا يتيسر له ذلك، فيحرم العزل ولا ينفذ[١].

علم الموكل بعزل الوكيل نفسه:

١٧٦- لم يشترط جمهور الفقهاء علم الموكل بعزل الوكيل نفسه من الوكالة، لأن فسخ عقد الوكالة في هذه الحالة لا يحتاج للرضا فيه، وما لا يحتاج للرضا فيه لا يحتاج إلى العلم فيه كذلك.

وهو رأي الحنفية إلا إذا كانت الوكالة بالخصومة أو بشراء شيء معين، حيث يشترط لصحة عزل الوكيل نفسه علم

---

(١) روضة الطالبين ٤/ ٣٣٠.

(٢) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/ ٣٧٩.

(٣) حاشية الدسوقي ٣/ ٣٥٧، وفتح العلي المالك =

= ٢/ ٣٢٧، وشرح الخرشي ٤/ ٣٠٢، وجواهر الإكليل ٢/ ١٣٢، وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ٦٨٨، وروضة الطالبين ٤/ ٣٣٢.

(١) حاشية الشرواني مع تحفة المحتاج ٥/ ٣٣٧.

الموكل بالعزل[١].

ونص الشافعية على أنه لو علم الوكيل أنه لو عزل نفسه في غيبة موكله استولى على المال جائر حرم عليه العزل على الأوجه كالوصي، وقياسه أنه لا ينفذ[٢].

ثانياً: الوفاة:

١٧٧- تبطل الوكالة بموت الموكل أو الوكيل باتفاق الفقهاء. وذلك لأن الموت مبطل لأهلية التصرف، فإذا مات الموكل أو الوكيل بطلت أهليته بالموت فتبطل الوكالة.

ولأن الوكيل نائب عن الموكل في ماله، وقد انتقل هٰذا المال بالوفاة إلى ورثته، فلا يلزمهم ما باع أو اشترى[٣].

علم الوكيل بموت الموكل:

١٧٨- ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة في المذهب إلى أنه لا يشترط علم الوكيل بموت الموكل حتى تبطل الوكالة.

(١) الدسوقي ٣/ ٣٥٦، ومغني المحتاج ٢/ ٢٣٢، وتكملة ابن عابدين ١/ ٢٧٤، ٢٧٥، والشرح الكبير مع المغني ٥/ ٢١٣، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام ٣/ ٦٦١.

(٢) تحفة المحتاج ٥/ ٣٣٧، ونهاية المحتاج ٥/ ٥٢.

(٣) البدائع ٦/ ٥٤، وتكملة ابن عابدين ١/ ٢٧٦-٢٧٧، والخرشي ٦/ ٨٦، وحاشية الدسوقي ٣/ ٣٩٦، والمهذب ١/ ٣٦٤، ومغني المحتاج ٢/ ٢٣٢، وروضة الطالبين ٤/ ٣٣٠، والمغني ٥/ ٢٤٢، والإنصاف ٥/ ٣٦٨.

وذهب الحنابلة في الرواية الثانية إلى أنه يشترط العلم بموت الموكل حتى يصح العزل، لأنه لو انعزل قبل علمه كان فيه ضرر، لأنه قد يتصرف تصرفات فتقع باطلة. فعلى هٰذِه الرواية متى تصرف قبل علمه نفذ تصرفه[١].

وذهب المالكية إلى أنه إذا كان المتعاقد مع الوكيل حاضراً في البلد الذي مات فيها الموكل، وعلم أنه يتعاقد مع وكيل بأن أعلمه الوكيل بذلك، أو ثبت ذلك ببينة، فإنه لا ينعزل إلا إذا علم بموت الموكل، وهناك رواية أخرى عندهم أنه لا يشترط العلم لصحة العزل، ولكن الأول هو الراجح عندهم.

أما إذا لم يكن المتعاقد موجوداً بالبلد الذي مات فيه الموكل، أو كان موجوداً ولكنه لم يعلم بالوكالة، فإنه لا ينعزل الوكيل إلا إذا علم بوفاة موكله[٢].

ثالثاً: الجنون:

١٧٩- اختلف الفقهاء في أثر طروء الجنون على الموكل أو الوكيل على الوكالة على أقوال:

فذهب الحنفية وبعض الحنابلة إلى أن الوكالة

(١) البدائع ٦/ ٥٤، وتكملة ابن عابدين ١/ ٢٧٦-٢٧٧، والمغني ٥/ ٢٤٢، ٢٤٣، والإنصاف ٥/ ٣٧٢، ٣٧٣، ومغني المحتاج ٢/ ٢٣٢.

(٢) الشرح الكبير ٣/ ٣٩٦، وشرح الخرشي ٦/ ٨٦، وجواهر الإكليل ٢/ ١٣٢.

تبطل بالجنون المطبق، سواء طرأ على الوكيل أو الموكل.

وإذا جن الوكيل أو الموكل جنوناً مطبقاً ثم أفاق لا تعود الوكالة.

وحد الجنون المطبق اختلف الحنفية فيه:

فحده أبو يوسف بما يستوعب الشهر وبه يفتى، وعنه أكثر من يوم وليلة لسقوط الصلوات الخمس به، فقدر به احتياطاً، وقيل: إن أبا حنيفة مع أبي يوسف في ذلك. ووجه قول أبي يوسف أن الشهر أدنى ما يسقط به عبادة الصوم فكان التقدير به أولى، أما وجه حده بأكثر من يوم وليلة فلسقوط الصلوات الخمس به فقدر به احتياطاً كما ذكرنا.

وحده محمد بن الحسن بما يستوعب السنة، لأن المستوعب للسنة هو المسقط للعبادات كلها فكان التقدير به أولى.

وذهب الشافعية في المذهب والحنابلة في المذهب كذلك إلى أن الوكالة تبطل بالجنون ولم يفرقوا بين الممتد وغيره.

قال الشربيني الخطيب: ينعزل الوكيل بخروج الموكل أو الوكيل عن أهلية التصرف بموت أو جنون وإن زال عن قرب.

وقال المالكية: لا ينعزل الوكيل بجنونه أو جنون موكله إلا أن يطول جنون موكله جداً فينظر له الحاكم.

وقال الشافعية في وجه: لا ينعزل الوكيل بجنون لا يمتد بحيث تتعطل المهمات ويخرج إلى نصب قوام.

وذهب الحنابلة في قول ورد بلفظ قيل: إلى أن الوكالة لا تبطل بالجنون[1].

رابعاً: الإغماء:

١٨٠- اختلف الفقهاء في أثر الإغماء على الوكالة.

فذهب جمهور الفقهاء: الحنفية والحنابلة والشافعية في مقابل الأصح إلى أن الوكالة لا تبطل بالإغماء، لأنه لا يخرج الإنسان عن أهلية التصرف[2].

وذهب الشافعية في الأصح إلى بطلان الوكالة بإغماء الموكل أو الوكيل، إلحاقاً له بالجنون، لأن الإغماء يجعل الإنسان غير أهل للقيام

---

(١) تكملة ابن عابدين ١/ ٢٧٦، ٢٧٧، وبدائع الصنائع ٦/ ٥٤، والفتاوى الهندية ٣/ ٦٢٨، والبحر الرائق ٧/ ١٨٩، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام ٣/ ٦٦٥ المادة (١٥٣٠)، والزرقاني ٦/ ٩١، والدسوقي ٣/ ٣٩٦، وروضة الطالبين ٤/ ٣٣٠، ومغني المحتاج ٢/ ٢٣٢، والإنصاف ٥/ ٣٦٨، ٣٦٩، ومعونة أولي النهى ٤/ ٦٢٧، والمغني مع الشرح ٥/ ٢٤٢، ٢٤٣.

(٢) الإنصاف ٥/ ٣٦٩، وكشاف القناع ٣/ ٤٦٩، ومغني المحتاج ٢/ ٢٣٢، وتكملة ابن عابدين ١/ ٢٧٧.

بالتصرفات، فتبطل به الوكالة لذلك[١].

خامساً: الحَجْر:

١٨١- الحجر من أسباب بطلان الوكالة في الجملة.

وللفقهاء مناهج مختلفة في بيان آثار الحجر على الوكالة.

فذهب الحنفية إلى أن الحجر على الموكل أو الوكيل يبطل الوكالة.

وقالوا: إن من وكل إنساناً فحجر عليه بطلت وكالته، لأن بالحجر عليه بطلت أهلية أمره بالتصرف في المال فيبطل الأمر فتبطل الوكالة.

وخصص الحنفية بطلان الوكالة بالحجر على الموكل إذا كان الوكيل وكيلاً في العقود والخصومة، أما إذا كان وكيلاً في قضاء دين واقتضائه وقبض وديعته فلا ينعزل بالحجر.

وقالوا: تبطل وكالة الوكيل بالحجر، علم الوكيل بالحجر أو لم يعلم[٢].

وصرح الحنابلة بأن الوكالة تبطل بالحجر لسفه، سواء طرأ على الوكيل أوعلى الموكل، لأن عقد الوكالة يعتمد على العقل وعدم الحجر، فإذا انتفى ذلك انتفت صحته لانتفاء ما يعتمد عليه وهو أهلية التصرف.

وقالوا: المراد ببطلان الوكالة بالحجر للسفه حيث كانت في التصرفات التي اعتبر لها الرشد، بأن كانت في شيء لا يتصرف في مثله السفيه، أما إن كانت في شيء يسير يتصرف في مثله السفيه بدون إذن، أو كانت الوكالة في طلاق أو رجعة أو في تملك مباح كاستقاء ماء أو احتطاب، والذي حجر عليه الموكل في هٰذِه الصور، فلا تنفسخ[١].

وصرحوا أيضاً بأن الوكالة تبطل بفلس الموكل فيما حجر عليه فيه كالتصرف في عين ماله لانقطاع تصرفه فيه، بخلاف ما لو وكله في تصرف في الذمة[٢].

قال ابن قدامة: إن حجر على الوكيل لفلس فالوكالة بحالها، لأنه لم يخرج عن كونه أهلاً للتصرف.

وإن حجر على الموكل وكانت الوكالة بأعيان ماله بطلت لانقطاع تصرفه في أعيان ماله. وإن كانت في الخصومة أو الشراء في الذمة أو الطلاق أو الخلع أو القصاص فالوكالة بحالها، لأن

---

(١) مغني المحتاج ٢/ ٢٣٢، ونهاية المحتاج ٥/ ٥٥.

(٢) بدائع الصنائع ٦/ ٥٤، وتكملة ابن عابدين ١/ ٢٧٩.

(١) معونة أولي النهى ٤/ ٦٢٧، وانظر كشاف القناع ٣/ ٤٦٩.

(٢) كشاف القناع ٣/ ٤٦٨، ٤٦٩.

الموكل أهل لذلك، وله أن يستنيب فيه، فلا تنقطع الاستدامة[١].

وصرح الشافعية بأن الوكالة تبطل بالحجر على الوكيل أو على الموكل بسفه أو فلس في كل تصرف لا ينفذ منهما. واعتبروا الحجر في كلا الحالين في معنى الجنون[٢].

وصرح المالكية بأن الوكالة تبطل بفلس الموكل الأخص، لانتقال المال للغرماء[٣].

والمراد بالفلس الأخص: هو حكم الحاكم بخلع ما بيد المفلس لغرمائه بشروطه، بأن يطلب الغرماء تفليس المدين، وأن يكون الدين الذي عليه حالاً، وأن يكون ذلك الدين الحال يزيد على ما بيد المدين من المال.

والفلس الأخص يختلف عن الفلس الأعم الذي هو منع من أحاط الدين - ولو مؤجلاً - بماله من تبرعه بعتق أو هبة أو صدقة أو حبس أو حمالة[٤].

ويؤخذ من عبارات المالكية أن الوكالة لا تبطل بفلس الموكل الأعم[٥].

(١) المغني مع الشرح ٥/ ٢٤٣.

(٢) روضة الطالبين ٤/ ٣٣٠.

(٣) حاشية الدسوقي ٣/ ٣٩٦.

(٤) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/ ٢٦١، ٢٦٤.

(٥) حاشية الدسوقي ٣/ ٣٩٦، والشرح الصغير ٣/ ٣٤٦- ٣٥٠، ٥٢٣.

سادساً: الردة:

١٨٢- اختلف الفقهاء في بطلان الوكالة بردة الوكيل أو الموكل.

فذهب الحنفية إلى أن المرتد إذا حكم بلحوقه بدار الحرب، سواء كان موكلاً أو وكيلاً، بطلت وكالته، ثم لا تعود بعوده مسلماً على المذهب.

ونقل ابن عابدين عن الحواشي اليعقوبية: أن الوكيل إن عاد مسلماً بعد لحوقه بدار الحرب مرتداً والقضاء به تعود الوكالة عند محمد ولا تعود عند أبي يوسف.

ولو عاد الموكل مسلماً بعد اللحوق والقضاء به لا تعود الوكالة عند الأئمة الثلاثة في ظاهر الرواية. وعن محمد أنه تعود كما في الوكيل.

أما تصرفات المرتد قبل لحوقه بدار الحرب فهي موقوفة عند أبي حنيفة ومنها الوكالة، فإن أسلم نفد، وإن قتل أو لحق بدار الحرب بطلت الوكالة.

ويرى أبو يوسف ومحمد أن تصرفات المرتد نافذة، فلا تبطل وكالته إلا أن يموت، أو يقتل على ردته، أو يحكم بلحاقه بدار الحرب[١].

وصرح المالكية بأنه ينعزل الوكيل بردته أيام الاستتابة، وأما بعد الاستتابة فإن قتل فواضح،

(١) تكملة حاشية ابن عابدين ١/ ٢٧٧-٢٧٨.

وإن أخر لمانع كالحمل فقد تردد العلماء في عزله، وكذا ينعزل الوكيل بردة موكله بعد مضي أيام الاستتابة ولم يرجع ولم يقتل لمانع[١].

ويرى الشافعية أن عزل الوكيل بردة الموكل ينبني على الخلاف الجاري في زوال ملك الموكل المرتد عن ملكه[٢].

وذكر النووي في زوال ملك المرتد عن ماله أقوالاً:

أحدها: يزول ملك المرتد عن ماله لزوال عصمة الإسلام، وقياساً على النكاح. وعليه ينعزل الوكيل.

والثاني: لا يزول ملك المرتد عن ماله كالزاني المحصن فلا ينعزل.

والثالث وهو أظهر الأقوال: أن ملك المرتد موقوف، فإن مات مرتداً بان زواله بالردة، وإن أسلم بان أنه لم يزل، لأن بطلان أعماله يتوقف على موته مرتداً فكذا ملكه، فيكون تصرف الوكيل موقوفاً.

ومن الشافعية من قطع باستمرار ملكه، وجعل الخلاف في أنه هل يصير بالردة محجوراً عليه في التصرف؟[٣].

(١) حاشية الدسوقي ٣/٣٩٦.
(٢) نهاية المحتاج ٥/٥٦.
(٣) روضة الطالبين ١٠/٧٨.

وقالوا: ردة الوكيل لا توجب انعزاله، وعليه فتصح تصرفاته في زمن ردته عن الموكل[١].

واختلف الحنابلة في بطلان الوكالة بردة الوكيل، أو ردة الموكل. ولهم رأيان:

الرأي الأول: لا تبطل بردة الوكيل وهو الصحيح في المذهب، وكذا بردة الموكل في الوجه الثاني عندهم، بناء على صحة تصرف الموكل بعد ردته.

والرأي الثاني: تبطل بردة الوكيل وهو الوجه الثاني في المذهب، وكذا بردة الموكل وهو الصحيح في المذهب.

وهل ينعزل الوكيل بردة الموكل عند الحنابلة؟ وجهان في المذهب أصلهما هل ينقطع ملكه وتصرفه أو يكون موقوفاً.

كما أطلق الحنابلة الخلاف في بطلان الوكالةإذا وكله ثم ارتد الوكيل والموكل معاً.

قال المرداوي: إن كلاً منهما يعطى حكمه لو انفرد بالارتداد[٢].

(ر: ردة ف٤٣)

(١) نهاية المحتاج ٥/٥٦، وحاشية الجمل ٣/٤٠٣.
(٢) تصحيح الفروع ٤/٣٤٣-٣٤٤ ط عالم الكتب، وانظر الإنصاف ٥/٣٧٠-٣٧١، ومطالب أولي النهى٣/ ٤٥٤.

سابعاً: الفسق:

١٨٣- نص الحنابلة على أن الوكالة لا تبطل بفسق الوكيل، لأنه من أهل التصرف، إلا أن تكون الوكالة فيما ينافيه الفسق فحينئذ تبطل. فالوكيل بالإيجاب في عقد النكاح إذا فسق انعزل بفسقه، أو بفسق موكله، لخروجه عن أهلية التصرف. أما إذا كان وكيلاً في القبول للموكل فإنه لا ينعزل بفسق موكله. لأنه لا ينافي جواز قبوله. وفي عزله بفسق نفسه وجهان عندهم.

وإن كان وكيلا فيما تشترط فيه الأمانة، كوكيل ولي اليتيم وولي الوقف على المساكين ونحو هذا، انعزل بفسق نفسه وفسق موكله، لخروجهما بذلك عن أهلية التصرف.

وفي قول عند الحنابلة إن الوكيل في هذه الصورة لا ينعزل بفسق موكله، وإن كان وكيلا لوكيل من يتصرف في مال نفسه انعزل بفسقه. لأن الوكيل ليس له توكيل فاسق، ولا ينعزل بفسق موكله لأن موكله وكيل لرب المال ولا ينافيه الفسق[١].

وذهب الشافعية إلى أن الوكالة تبطل بفسق

(١) المغني ٥/٢٤٤، وانظر كشاف القناع ٣/٤٦٩، ومطالب أولي النهى ٣/٤٥٤، والإنصاف ٥/٣٦٩.

الموكل فيما تشترط فيه السلامة من الفسق[١].

ثامناً: السُكْر:

١٨٤- نص الشافعية على أنه لو سكر الوكيل أو الموكل بلا تعد (أي بمباح) انعزل الوكيل.

أما إذا سكر أحدهما بتعد (أي بمحرم) فيحتمل أنه ينعزل الوكيل لذلك، ويحتمل أنه لا ينعزل، لأن المتعدي حكمه حكم الصاحي[٢].

وصرح الحنابلة بأن الوكالة لا تبطل بالسكر الذي يفسق به في غير ما ينافيه، لأنه لا يخرجه عن أهلية التصرف.

وأما ما ينافي الفسق كالإيجاب في عقد النكاح فإن الوكالة تبطل فيه بالسكر[٣].

ويرى الحنفية أن الوكالة لا تبطل بالسكر، سواء طرأ على الموكل أو على الوكيل، وسواء كان من مباح أو من محرم.

وقالوا: الوكيل بالطلاق صاحياً إذا سكر فطلق لم يقع، والوكيل بالبيع لو سكر فباع لم

(١) تحفة المحتاج مع حاشية الشرواني ٥/٣٤٠، ونهاية المحتاج ٥/٥٦.

(٢) حاشية الشرواني مع تحفة المحتاج ٥/٣٤٠، ونهاية المحتاج ٥/٥٥، وإعانة الطالبين ٣/٩٦.

(٣) كشاف القناع ٣/٤٦٩، والإنصاف ٥/٣٦٩، والمغني مع الشرح الكبير ٥/٢٤٤.

ينفذ على موكله[١].

تاسعاً: خروج محل التصرف عن ملك الموكل:

١٨٥- تبطل الوكالة إذا تصرف الموكل بنفسه في محل الوكالة تصرفاً يعجز الوكيل عن التصرف معه.

فلو وكل شخص شخصاً آخر في أن يبيع له سلعة معينة، ولكن قبل أن يبيعها الوكيل قام الموكل ببيعها بنفسه، أو استحقت لشخص آخر بطلت الوكالة، لأن الوكيل عجز عن التصرف بنفسه في محل الوكالة، لزوال ملك الموكل فينتهي حكم الوكالة. وكذا لو وكله في تزويج امرأة فتزوجها بنفسه بطلت الوكالة[٢].

ويرى المالكية أنه لو وكل شخصاً على بيع سلعة، ثم باعها الموكل لشخص، وباعها الوكيل لآخر، فالأول من البيعتين هو اللازم، والثاني بيع فضولي لانتقال السلعة للمشتري الأول بالبيع في كل حال، إلا حال تلبس المشتري الثاني بقبض السلعة من البائع الثاني، فيمضي البيع الثاني ويرد البيع الأول، إذا لم يعلم البائعُ الثاني والمشتري منه البيعَ الأول، وإلا فهي للأول كذات الوليين[١].

وصرح الحنابلة بأن الوكالة تبطل بإقرار الوكيل على موكله بقبض شيء وكّل الوكيل في قبضه أو الخصومة فيه لاعتراف الوكيل بذهاب محل الوكالة بالقبض[٢].

١٨٦- واختلف الفقهاء في عودة الوكالة إذا عاد محل التصرف إلى الموكل.

فقال محمد: تعود، لأن العائد بالفسخ عين الملك الأول فيعود بحقوقه.

وقال الشافعية وأبو يوسف: لا تعود، لأن تصرف الموكل نفسه يتضمن عزل الوكيل، لأنه أعجزه عن التصرف فيما وكله به، والوكيل بعد عزله لا يعود وكيلاً إلا بتجديد الوكالة.

وقال ابن عابدين: إن الموكل له وعاد إليه ملكه القديم بما هو فسخ عادت الوكالة، أما إن رد إليه بما لا يكون فسخاً، فإن الوكالة لا تعود،

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣١١.

(٢) البدائع ٦/ ٥٥، وتكملة ابن عابدين ١/ ٢٨٠، والفتاوى الهندية ٣/ ٦٣٦، والبحر الراق ٧/ ١٩٠، ومغني المحتاج ٢/ ٢٢٣، وكشاف القناع ٣/ ٤٧٠، ومعونة أولي النهى ٤/ ٦٢٨.

(١) جواهر الإكليل ٢/ ١٣٠، وانظر الخرشي ٦/ ٨٢.

(٢) مطالب أولي النهى ٣/ ٤٥٦، ومعونة أولي النهى ٤/ ٦٢٩.

فلو وكل شخص آخر في هبة شيء معين، ثم وهبه الموكل بنفسه، ثم رجع في هبته لم يكن للوكيل الهبة[١].

عاشراً: تعدي الوكيل فيما وكيل فيه:

١٨٧- اختلف الفقهاء في بطلان الوكالة بتعدي الوكيل فيما وكل فيه على آراء:

الرأي الأول: ذهب الشافعية في الأصح والحنابلة في المذهب إلى عدم بطلان الوكالة بتعدي الوكيل فيما وكل عليه، وذلك لأن الوكيل إذا تصرف فقد تصرف بإذن موكله، فصح تصرفه كما لو لم يتعد.

كما أن العقد يتضمن أمانة وتصرفاً، فإذا تعدى الوكيل فيه بطلت الأمانة، وبقي التصرف. كالرهن يتضمن أمانة ووثيقة، فإذا تعدى فيه بطلت الأمانة وبقيت الوثيقة.

الرأي الثاني: ذهب الشافعية في مقابل الأصح والحنابلة في قول ورد بلفظ قيل. إلى بطلان الوكالة بالتعدي من الوكيل، لأنها عقد أمانة فتبطل بالتعدي كالوديعة[٢].

(١) تكملة ابن عابدين ١/ ٢٨٠، والفتاوى الهندية ٣/ ٦٣٦، ومغني المحتاج ٢/ ٢٣٣.

(٢) المهذب ١/ ٣٦٤، ومغني المحتاج ٢/ ٢٣٠، والمغني ٥/ ٢٤٤، وكشاف القناع ٣/ ٤٦٩، ومعونة أولي النهى ٤/ ٦٣٠، والإنصاف ٥/ ٣٦٩-٣٧٠.

وصرح الشافعية بأن هٰذا الخلاف يجرى فيما إذا كان التعدي بالفعل، بأن كان ثوباً فلبسه أو دابة فركبها.

أما إذا كان التعدي بالقول كما لو باع بغبن فاحش- ولو بسلم- فلا تبطل الوكالة جزماً، لأنه حينئذ لم يتعد فيما وكل فيه.

وقال المرداوي بعد سرد آراء فقهاء الحنابلة في المسألة: ملخصه: إن أتلف الوكيل بتعديه عين ما وكل فيه بطلت الوكالة، وإن كانت عين ما تعدى فيه باقية لم تبطل[١].

الرأي الثالث: تفسد الوكالة في الأصح بتعدي الوكيل فيما وكل فيه، وبهذا قال الحنابلة فيما جاء في الرعاية الصغرى.

وذلك لأن الوكالة إذن في التصرف مع استئمان، فإذا زال أحدهما لم يزل الآخر.

قال ابن رجب: ظاهر كلام كثير من الأصحاب أن المخالفة من الوكيل تقتضي فساد الوكالة لا بطلانها، فيفسد العقد ويصير متصرفاً بمجرد الإذن[٢].

(١) مغني المحتاج ٢/ ٢٣٠، ونهاية المحتاج ٥/ ٤٨، والإنصاف ٥/ ٣٧٠.

(٢) الإنصاف ٥/ ٣٦٩-٣٧٠، ومعونة أولي النهى =

الحادي عشر: إنكار الوكالة:

١٨٨- يرى الحنابلة والحنفية في قول أن الوكالة لا تبطل بجحود الوكيل أوالموكل الوكالة، لأن الجحود منهما ليس فيه شيء يدل على دفع الإذن السابق، كما لو أنكر زوجية امرأة ثم قامت بها البينة فإنه لايكون طلاقاً.

ويرى الحنفية في قول عليه الفتوى- والحنابلة في قول كذلك- إلى أن الوكالة تبطل بالجحود.

وصرح الشافعية بأن إنكار الوكيل أو الموكل الوكالة لنسيان أو لغرض في الإخفاء ليس بعزل، ومثّلوا له بخوف أخذ ظالم المال الموكل فيه، فإن تعمد أحدهما إنكار الوكالة ولا غرض لهما انعزل بذلك، لأن الجحد حينئذٍ رد للوكالة[(١)].

الثاني عشر: تلف ما تعلقت الوكالة به:

١٨٩- تبطل الوكالة بتلف ما تعلقت به. فلو تلفت العين التي وكل في التصرف فيها بالبيع أو بغيره بطلت الوكالة. وكذلك تبطل الوكالة بموت المرأة الموكل بطلاقها، لهلاك محل الوكالة. فالتصرف في المحل لا يتصور بعد هلاكه، والوكالة بالتصرف في ما لا يحتمل التصرف محال فبطل[(١)].

الثالث عشر: افتراق أحد الشريكين:

١٩٠- إذا وكل الشريكان شخصاً فافترقا أو افترق أحدهما انعزل الوكيل عند الحنفية ولو لم يعلم بذلك، لأنه عزل حكمي لا يشترط فيه العلم، ولأنه وكل من قبل الشريكين لغرض الشركة، فإذا تفرقا بطلت الشركة، فبطل التوكيل الحاصل بسببها[(٢)].

الرابع عشر: إنجاز التصرف الموكل فيه:

١٩١- نص الحنفية على أنه ينعزل الوكيل بلا عزل بنهاية الشيء الموكل فيه، كما لو وكله بقبض دين فقبضه، أو وكله بنكاح امرأة فزوجه[(٣)].

= ٤/ ٦٣٠، وانظر كشاف القناع ٣/ ٤٦٩، والقواعد لابن رجب ص٦٤-٦٥ القاعدة (٤٥).

(١) حاشية ابن عابدين ٤/ ٤١٧، ومطالب أولي النهى ٣/ ٤٥٨، ومعونة أولي النهى ٤/ ٦٣٣، ومغني المحتاج ٢/ ٢٣٣، ونهاية المحتاج ٥/ ٥٦.

(١) معونة أولي النهى ٤/ ٦٢٩، والمغني مع الشرح ٥/ ٢٤٦، وكشاف القناع ٣/ ٤٦٩، وبدائع الصنائع ٦/ ٥٦، والفتاوى الهندية ٣/ ٦٢٨، وقليوبي وعميرة ٢/ ٣٤٥.

(٢) الفتاوى الهندية ٣/ ٩٣٨، وحاشية ابن عابدين ٤/ ٤١٨.

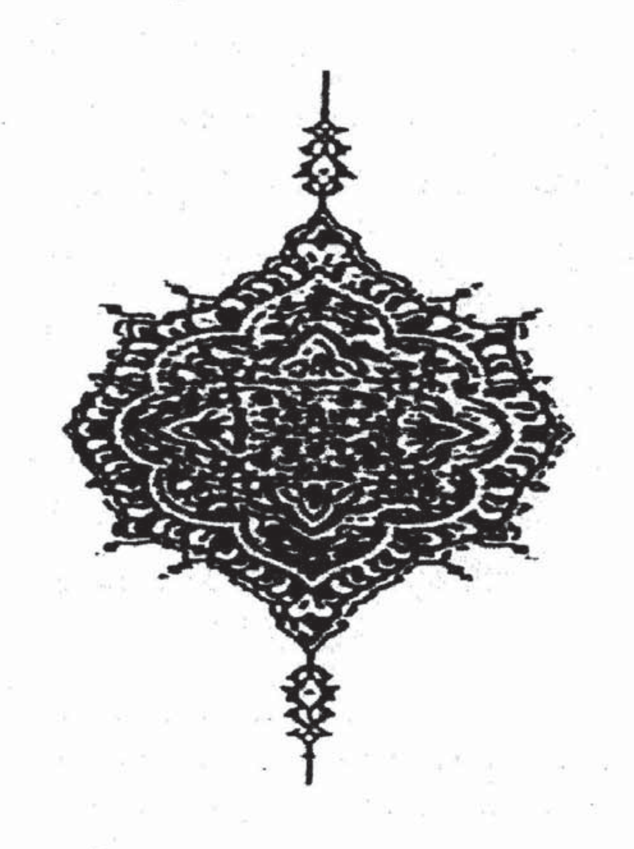
(٣) ابن عابدين ٤/ ٤١٧.

الخامس عشر: الرجوع عن الوكالة دلالة:

١٩٢- صرح الحنابلة بأن الوكالة تبطل بدلالة رجوع الموكل والوكيل.

ومن صور رجوع الموكل دلالة عن التوكيل وطء الموكل زوجة وكل في طلاقها.

ومن صور دلالة رجوع الوكيل ما إذا قبل الوكالة من مالك عبد في عتقه وكان قد وكله إنسان في شرائه، فإن قبول الوكالة في عتقه يدل على رجوعه عن الوكالة الأولى في شرائه[1].



(١) مطالب أولي النهى ٣/ ٤٦٠، ومعونة أولي النهى ٤/ ٦٢٩.

وَكِيرَة

التعريف:

١- الوكيرة في اللغة من الوَكْر، وهو عش الطائر أين كان، في جبل أو شجر وإن لم يكن فيه، يقال: وكَرَ الطائرُ: أتى الوكر أو دخله، ووكر الظبيُ: وثب، ووكر الإناء: ملأه، ويقال: وكَّر الطائر- بالتشديد- اتخذ وكراً، ووكّر فلان: اتخذ الوكيرة، ووكّر القوم: أطعمهم الوكيرة.

والوكْرة والوكَرَة والوَكيرة: الطعام يتخذه الشخص عند فراغه من بنيان فيدعو إليه[1].

وفي الاصطلاح: الوكيرة هي الطعام الذي يتخذ عند الفراغ من بناء الدور فيدعى إليه[2].

(١) المصباح المنير، والقاموس المحيط، ولسان العرب، والمعجم الوسيط.

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٢/ ٤٩٩، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/ ٣٣٧، ومغني المحتاج ٣/ ٢٤٤، وحاشيتا القليوبي وعميرة على شرح المنهاج ٣/ ٢٩٤، ومطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ٥/ ٢٣١.

الألفاظ ذات الصلة:

الوليمة:

٢- الوليمة في اللغة: طعام العرس، أو كل طعام صنع لدعوة أو غيرها، أو اتخذ لجمع.

يقال: أولم فلان: عمل وليمة، وأولم فلان: اجتمع خلقه وعقله[١].

وفي الاصطلاح: الوليمة تقع على كل طعام يتخذ لسرور حادث من عرس وإملاك وغيرهما، لكن استعمالها مطلقة في العرس أشهر[٢].

والوليمة تطلق بمعناها الأعم على الدعوات التي تتخذ لمناسبات خاصة وهي الشندخية، والإعذار، والخُرس، والعقيقة، والوكيرة، والنقيعة، والتحفة، والحذاق، والشنداخ، والعتيرة.

وللتفصيل في الأحكام المتعلقة بهٰذِه الولائم تنظر المصطلحات الخاصة بها ومصطلح (دعوة ف٢٦)

الأحكام المتعلقة بالوكيرة:

تتعلق بالوكيرة أحكام منها:

(١) القاموس المحيط، والمصباح المنير، والمعجم الوسيط.

(٢) مغني المحتاج ٣/ ٢٤٤، وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٣٧.

فعل الوكيرة:

٣- اختلف الفقهاء في حكم فعل الوكيرة والدعوة إليها:

فقال الشافعية: الوكيرة- كسائر الولائم غير وليمة العرس- مستحبة، وليست بواجبة، على المذهب وبه قطع الجمهور، ولا تتأكد تأكد وليمة النكاح.

قال المتولي: وخرّج بعضهم قولاً في وجوب سائر الولائم؛ لأن الشافعي قال بعد ذكرها: ولا أرخص في تركها[١].

وقال الحنابلة: فعل الدعوات لغير وليمة العرس مباح، فلا يكره ولا يستحب.. نصاً، أما عدم الكراهة فلحديث جابر رضي الله تعالى عنه مرفوعاً: «إذا دعي أحدكم إلى طعام فليجب، فإن شاء طعم وإن شاء ترك»[٢]، وكان ابن عمر رضي الله تعالى عنهما يأتي الدعوة في العرس وغير العرس، ويأتيها وهو صائم[٣]، ولو كانت مكروهة لم يأمر- النبي ﷺ- بإجابتها، ولبينها.

(١) روضة الطالبين للنووي ٧/ ٢٣٣، وشرح المحلي على المنهاج بهامش حاشيتي القليوبي وعميرة ٣/ ٢٩٤- ٢٩٥.

(٢) حديث: «إذا دعي أحدكم إلى طعام فليجب...» أخرجه مسلم (٢/ ١٠٥٤ ط - الحلبي).

(٣) أثر ابن عمر أنه كان يأتي الدعوة في العرس... أخرجه مسلم (٢/ ١٠٥٣- ط الحلبي).

وأما عدم استحبابها فلأنها لم تكن تفعل في عهده عليه الصلاة والسلام وعهد أصحابه، فروى الحسن قال: دُعِي عثمان بن أبي العاص إلى ختان فأبى أن يجيب، وقال: «إنا كنا لا نأتي الختان على عهد رسول الله ﷺ، ولا ندعى له»[١].

وقالوا: وهٰذا في غير العقيقة، أما العقيقة فتسن، وفي غير دعوة مأتم فتكره[٢].

وقال ابن قدامة: الدعوة- أي في غير التزويج - في حق فاعلها ليست لها فضيلة تختص بها لعدم ورود الشرع بها، لكن إذا قصد فاعلها شكر نعمة الله تعالى عليه، وإطعام إخوانه، وبذل طعامه، فله أجر ذلك إن شاء الله تعالى[٣].

حكم إجابة الدعوة إلى الوكيرة:

٤- اختلف الفقهاء في حكم إجابة الدعوة للوكيرة:

فذهب الحنفية والشافعية في المذهب والحنابلة إلى أن إجابة الدعوة للوكيرة غير واجبة، فهي سنة عند الحنفية ومستحبة عند الشافعية والحنابلة[١]، لحديث البراء رضي الله تعالى عنه مرفوعاً: «أمرنا بإجابة الداعي»[٢]، وأدنى أحوال الأمر الاستحباب، ولما فيه من جبر قلب الداعي وتطييب خاطره، ودعي أحمد إلى ختان فأجاب وأكل[٣].

وذهب الشافعية في قول إلى وجوب إجابة الدعوة إلى الوكيرة وسائر الولائم. ففي الحديث: «من دعي إلى عرس ونحوه فليجب» وفي رواية: «إذا دعا أحدكم أخاه فليجب عرساً كان أو نحوه»[٤] وقضيتهما وجوب الإجابة في سائر الولائم[٥].

ويرى المالكية في قول أن حضور الدعوة للوكيرة مكروه، وفي قول آخر لهم: أن حضور الدعوة للوكيرة مباح[٦].

---

(١) اثر الحسن: دعي عثمان بن أبي العاص إلى ختان.. أخرجه أحمد (٤/٢١٧ ط- الميمنية)، وأشار ابن قدامة في المغني (١٠/ ٢٠٧ ط- هجر) إلى عدم ثبوته.

(٢) مطالب أولي النهى ٥/ ٢٣٤، وكشاف القناع ٥/ ١٦٨.

(٣) المغني لابن قدامة ٧/ ١٢.

---

(١) البناية ٩/ ٢٠٢، وروضة الطالبين ٧/ ٣٣٣، ومغني المحتاج ٣/ ٢٤٥، ٢٤٦، ومطالب أولي النهى ٥/ ٢٣٤.

(٢) حديث البراء: «أمرنا بإجابة الداعي...» أخرجه البخاري (فتح الباري ١٠/ ٣١٥- ط السلفية).

(٣) مطالب أولي النهى ٥/ ٢٣٤.

(٤) حديث: «من دعي إلى عرس ونحوه فليجب» أخرجه مسلم (٢/ ١٠٥٣- ١٠٥٤ ط الحلبي) من حديث ابن عمر بروايتيه.

(٥) مغني المحتاج ٣/ ٢٤٥، وحاشية الشرواني مع تحفة المحتاج ٧/ ٤٢٦، وروضة الطالبين ٧/ ٣٣٣.

(٦) الشرح الصغير مع حاشية الصاوي عليه ٢/ ٤٩٩.

حكمة الإجابة والقصد بها:

٥- الحكمة في الإجابة إلى الدعوة للوكيرة عند مَنْ يقول بمشروعيتها إدخال السرور على المؤمن الداعي، وجبر قلبه، وتطييب خاطره.

وينبغي- كما نقل الرملي عن الغزالي- أن يقصد المدعو بإجابته الاقتداء بالسنة حتى يثاب، وزيارة أخيه وإكرامه حتى يكون من المتحابين المتزاورين في الله ﷻ، أو صيانة نفسه عن أن يظن به كبر أو احتقار مسلم(١).

الأكل من طعام الوكيرة:

٦- ذهب جمهور الفقهاء: الحنفية والشافعية في أصح الوجهين والحنابلة إلى أنه يستحب لمن حضر طعام الوكيرة وقد دعي إليه أكله منه إن كان غير صائم.

وقال ابن حجر نقلاً عن ابن الحاجب في مختصره: وجوب أكل المفطر محتمل، ونقل عن النووي أنه اختار الوجوب.

أما إن كان المدعو إلى طعام الوكيرة صائماً، فإما أن يكون صومه واجباً، أو تطوعاً.

(١) الفتاوى الهندية ٥/٣٤٣، وفتح الباري ٩/٢٤٦-٢٤٧، ومطالب أولي النهى ٥/٢٣٤، والمغني ٧/١٢، ونهاية المحتاج ٦/٣٦٧.

فإن كان صومه واجباً أتمه، ولا يأكل، بل يحرم عليه قطع الصوم لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُبْطِلُوٓا۟ أَعْمَٰلَكُمْ﴾(١)، ولما ورد عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه مرفوعاً: «إذا دعي أحدكم فليجب، فإن كان صائماً فليصل، وإن كان مفطراً فليطعم» وفي رواية: «... فليدع»(٢) أي بدلاً من «فليصل».

وإن كان المدعو متطوعاً بالصوم.. فقد ذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه يستحب له الفطر والأكل إن كان يشق على صاحب الدعوة صومه وعدم أكله من طعامه، لإمكان تدارك الصوم بندب قضائه، لما ورد عن أبي سعيد الخدري ﷺ أنه قال: «صنعت لرسول الله ﷺ طعاماً، فأتاني هو وأصحابه، فلما وضع الطعام قال رجل من القوم: إني صائم، فقال ﷺ: دعاكم أخوكم وتكلف لكم. ثم قال له: أفطر ثم صم مكانه يوماً إن شئت»(٣) ولما فيه من إدخال السرور على أخيه المسلم(٤). وإن لم يشق على صاحب الدعوة

(١) سورة محمد/ ٣٣.

(٢) حديث: «إذا دعي أحدكم فليجب».
أخرجه مسلم (٢/١٠٥٤- ط الحلبي)، والرواية الأخرى للبيهقي (٧/٢٦٣- ط دائرة المعارف العثمانية).

(٣) حديث أبي سعيد: «صنعت لرسول الله ﷺ طعاماً...»
أخرجه البيهقي (٤/٢٧٩-ط دائرة المعارف العثمانية) وحسّن إسناده ابن حجر في فتح الباري (٤/٢١٠-ط السلفية).

(٤) نيل الأوطار للشوكاني ٦/ ١٨٠، وفتح الباري =

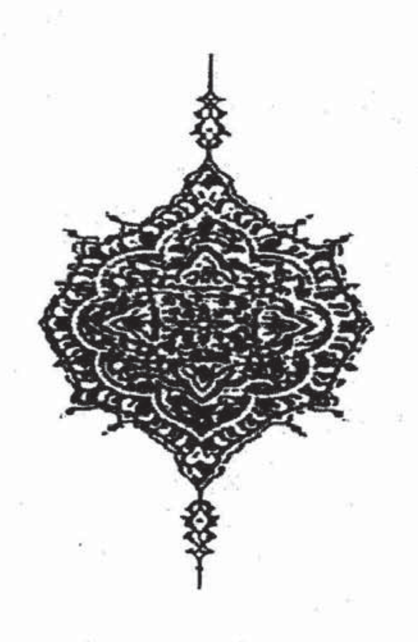
فالإمساك أفضل للصائم.

وقال ابن تيمية: لا ينبغي لصاحب الدعوة الإلحاح في الأكل للمدعو إذا امتنع من الفطر في التطوع، أو الأكل إن كان مفطراً، فإن كلا الأمرين جائز، وإذا ألزمه بما لا يلزمه كان من نوع المسألة المنهي عنها[١].

شروط إجابة الدعوة إلى الوكيرة:

٧- اشترط الفقهاء لإجابة الدعوة إلى الوكيرة شروطاً، منها ما يعتبر في مكان الدعوة، ومنها ما يعتبر في الداعي، ومنها ما يعتبر في المدعو، ومنها ما يعتبر في الدعوة نفسها.

وينظر تفصيلها في (وليمة).



= ٩/ ٢٤٧-٢٤٨، والفتاوى الهندية ٥/ ٣٤٣، ومواهب الجليل ٤/ ٥، ومطالب أولي النهى ٥/ ٢٣٥.

(١) مطالب أولي النهى ٥/ ٢٣٥.

وَلاء

التعريف:

١- الوَلاء لغةً من الولي، وهو أصل يدل على القرب، قال الراغب: ويستعار ذلك للقرب من حيث المكان، ومن حيث النسبة، ومن حيث الدين، ومن حيث الصداقة والنصرة والاعتقاد.

ومن الباب: المولى، ويقال لابن العم والناصر والحليف والصاحب والمعين والمعتِق والمعتَق والجار وغيرهم.

أما الوِلاء- بالكسر- والتوالي، فمعناهما المتابعة، وهي أن يحصل شيئان فصاعداً حصولاً ليس بينهما ما ليس منهما.

والباب كله- كما قال ابن فارس في معجم مقاييس اللغة- راجع إلى القرب[١].

واختلف الفقهاء في تعريف الولاء اصطلاحاً: فجمهور الفقهاء من المالكية

(١) المفردات للراغب، والمصباح المنير، والمغرب، ومعجم مقاييس اللغة ٦/ ١٤١، وحلية الفقهاء ص٢٠٨، وأساس البلاغة ص٥٠٩، وأنيس الفقهاء للقونوي ص٢٦١ وما بعدها.

والشافعية والحنابلة، قصروه على القرابة الحكمية الناشئة عن زوال الملك عن الرقيق بالحرية.

فعرفه المالكية بأنه اتصال كالنسب نشأ عن عتق[١].

وقال الشافعية: الولاء شرعاً: عصوبة ناشئة عن حرية حدثت بعد زوال ملك، متراخية عن عصوبة نسب، تقتضي للمعتِق وعصبته الإرث وولاية النكاح والصلاة عليه والعقل عنه[٢].

وقال الحنابلة: هو ثبوت حكم شرعي- أي عصوبة ثابتة- بعتق أو تعاطي سببه كاستيلاد وتدبير[٣].

أما الحنفية: فقد عرفوه بأنه قرابة حكمية حاصلة من عتق أو موالاة، ومن آثاره الإرث والعقل وولاية النكاح. حيث إن الولاء عندهم نوعان:

- ولاء عتاقة: ويسمى ولاء نعمة، وسببه الإعتاق.

- وولاء موالاة: وسببه العقد المعروف

(١) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ٢/ ٢٢٥، والزرقاني على خليل ٨/ ١٦٩ وحاشية البناني عليه.

(٢) تحفة المحتاج ١٠/ ٣٧٥، وانظر حاشية القليوبي ٤/ ٣٥٧، وكفاية الأخيار ٢/ ١٧٧.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٦٤٠، وانظر المبدع ٦/ ٢٦٩.

بالموالاة. وهو أن يعاهد شخص شخصاً آخر على أنه إن جنى فعليه أرشه، وإن مات فميراثه له، سواء كانا رجلين أو امرأتين، أو أحدهما رجلاً والآخر امرأة[١].

الألفاظ ذات الصلة:

أ- العتق:

٢- العتق في اللغة الحرية[٢].

واصطلاحاً: هو قوة حكمية يصير بها العبد أهلاً للتصرفات الشرعية[٣].

والصلة بين الولاء والعتق أن العتق سبب للولاء.

ب- الإرث:

٣- أصل الإرث لغةً: أن يكون الشيء لقوم ثم يصير إلى آخرين بنسب أو سبب.

أما في اصطلاح الفقهاء، فيطلق على: ما خلفه الميت من الأموال والحقوق التي يستحقها

(١) رد المحتار ٥/ ٧٤، وكشاف اصطلاحات الفنون للتهانوي ٢/ ١٥٢٧ «ط كلكته»، ومجمع الأنهر ٢/ ٤٢٣، وتكملة فتح القدير ٨/ ١٥٢، وتكملة البحر الرائق ٨/ ٧٣، وأنيس الفقهاء للقونوي ص٢٦١ وما بعدها، والمغرب ٢/ ٣٧٢، والكليات للكفوي، والتوقيف على مهمات التعاريف للمناوي ٧٣٤.

(٢) القاموس المحيط، والصحاح.

(٣) طلبة الطلبة ص٦٣، والتعريفات للجرجاني، وقواعد الفقه للبركتي، والمغرب، وحلية الفقهاء ص٢٠٨، والمطلع ص٣١٤.

بموته من ثبت له ذلك شرعاً.

فهو حق قابل للتجزئ، يثبت لمستحقه بعد موت من كان له ذلك لقرابة بينهما أو نحوها[١].

والعلاقة بين الولاء والإرث: أن الولاء سبب للإرث.

جـ- العقل:

٤- المراد بالعقل: الدية. وهي في اللغة: المال الذي يُعطى بدلاً للنفس.

والعقل اصطلاحاً: المال الواجب بالجناية في نفس أو ما دون النفس[٢].

والصلة بين الولاء والعقل: أن الولاء سبب للعقل.

الأحكام المتعلقة بالولاء:

يقسم الفقهاء الولاء إلى ولاء العتاقة وولاء الموالاة.

ونتناول فيما يلي بيان أحكام كل منهما:

النوع الأول: ولاء العتاقة:

٥- ولاء العتاقة أو العتق عند الفقهاء: هو عصوبة متراخية عن عصوبة النسب تقتضي

(١) العذب الفائق ١/١٦، وحاشية البقري ص٩.

(٢) المصباح المنير، وتكملة فتح القدير ٩/٢٠٤، ونهاية المحتاج ٧/٢٧٩، ومطالب أولي النهى ٦/٧٥، وكفاية الطالب الرباني وحاشية العدوي عليه ٢/٢٣٧.

للمعتِق ولعصبته الذكور من بعده الإرث، والعقل، وولاية أمر النكاح، والصلاة على من أعتقه.

واسم «مولى العتاقة» يقع على المعتِق وعلى العتيق[١] وقيل: هو من له ولاء العتاقة، وهو المعتِق[٢].

مشروعية ولاء العتاقة:

٦- ثبتت مشروعية ولاء العتاقة بما ورد عن النبي ﷺ أنه قال: «إنما الولاء لمن أعتق»[٣].

سبب ثبوت ولاء العتاقة:

٧- سبب ثبوت هٰذا الولاء العتق في الجملة، فإن لم يكن سببه محظوراً فقد اتفق الفقهاء على أن الولاء للمعتِق، سواء كان العتق حاصلاً بصنعه هو العتاق، أو ما يجري مجرى العتاق شرعاً كشراء القريب وقبول الهبة والصدقة والوصية، أو بغير صنعه بأن ورث قريبة، وسواء كان الإعتاق بغير بدل أو ببدل وهو الإعتاق على مال، وسواء كان منجزاً أو معلقاً بشرط، أو مضافاً إلى وقت، وسواء

(١) كفاية الأخيار ٢/١٧٧.

(٢) كشاف اصطلاحات الفنون ٢/١٥٢٨.

(٣) حديث: «إنما الولاء لمن أعتق...»

أخرجه البخاري (فتح الباري ٤/٣٦٩- ط السلفية)، ومسلم (٢/١١٤١- ط الحلبي) من حديث عائشة رضي الله عنها.

كان صريحاً أو ما يجري مجرى الصريح، أو كناية أو ما يجري مجرى الكناية، وكذا العتق الحاصل بالتدبير والاستيلاد، ويستوي فيه صريح التدبير والإعتاق والاستيلاد والكتابة، وكذلك الولاء له إذا أعتقه عن واجب عليه كالإعتاق عن كفارة القتل، أو الظهار، أو الإفطار في رمضان، أو الإيلاء، أو اليمين، أو النذر عند الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة في المذهب، والأصل فيه قول النبي ﷺ: «الولاء لمن أعتق»[(١)] من غير فصل[(٢)].

والرواية الثانية عند الحنابلة أنه لا ولاء للمعتق على المعتق في هٰذِه الأحوال[(٣)].

الولاء في العتق المحظور:

٨- العتق قد يكون محظوراً: ومن أمثلة الإعتاق المحرم عند الحنفية: الإعتاق إذا غلب على ظن المعتِق أنه إن أعتقه يذهب إلى دار الحرب، أو يرتد، أو يخاف منه السرقة وقطع الطريق، وكذلك الإعتاق للشيطان وللصنم.

وقالوا: ينفذ العتق في هٰذِه الأحوال مع تحريمه.

وصرحوا بأن المعتق يكفر على الأظهر بالإعتاق للشيطان والصنم.

وفي قول يكفر بالإعتاق للصنم، ويأثم بالإعتاق للشيطان. وفي كل هٰذِه الصور يثبت الولاء للمعتق[(١)].

وذكر الحنابلة ضمن أمثلة العتق المحظور أن يكون المعتق ممن يخاف عليه المضي إلى دار الحرب والرجوع عن دين الإسلام، أو يخاف عليه الفساد كعبد يخاف أنه إذا أعتق واحتاج سرق وفسق وقطع الطريق، أو جارية يخاف منها الزنا والفساد.

وقالوا: يكره الإعتاق في هٰذِه الأحوال، وأما إذا غلب على الظن إفضاء الإعتاق إلى المحظور كان الإعتاق محرماً، لأن التوسل إلى الحرام حرام، وإن أعتقه صح لأنه إعتاق صدر من أهله في محله كإعتاق غيره.

وقالوا: كل من أعتق عبداً أو عتق عليه ولم

---

(١) تقدم تخريجه ف٦.

(٢) بدائع الصنائع ٤/ ١٦٠، وحاشية الدسوقي ٤/ ٤١٧، والشرح الصغير ٤/ ٥٧٢، وعقد الجواهر الثمينة ٣/ ٣٧، ومغني المحتاج ٤/ ٥٠٧، وروضة الطالبين ١٢/ ١٧٠، وكشاف القناع ٤/ ٤٩٨، والمغني لابن قدامة ٩/ ٣٤٨، والإنصاف ٧/ ٣٧٧، ومعونة أولي النهى ٦/ ٧٢٤، والفروع ٥/ ٦٠.

(٣) الإنصاف ٧/ ٣٧٧، والفروع ٥/ ٦٠.

---

(١) البحر الرائق ٤/ ٢٤٨، وفتح القدير ٤/ ٤٥٢، والدر المختار مع رد المحتار ٣/ ١٠، وبدائع الصنائع ٤/ ١٦٠.

يعتقه سائبة فله عليه الولاء[١].

الولاء في الإعتاق سائبة:

٩- اختلف الفقهاء فيمن له الولاء في الإعتاق سائبة:

فذهب الحنفية والشافعية والحنابلة على الأصح وابن نافع من المالكية- فيما روي عنه في المدنية من رواية يحيى بن يحيى- إلى أن من أعتق سائبة كقوله: أعتقتك سائبة، فالولاء للمعتِق، وهو قول النخعي والشعبي وابن سيرين وراشد بن سعد، وضمرة بن حبيب لقوله ﷺ: «إنما الولاء لمن أعتق»[٢]، وقوله ﷺ: «الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب»[٣].

ولأنه كما لا يزول نسب إنسان ولا ولد عن فراش بشرط لا يزول ولاء عن عتيق بذلك[٤].

(١) المغني لابن قدامة ٩/ ٣٣٠ «ط هجر»، والفروع ٥/ ٧٨، والإنصاف ٧/ ٣٧٥.

(٢) حديث: «إنما الولاء لمن أعتق...» تقدم فقرة (٦).

(٣) حديث: «الولاء لحمة كلحمة النسب..» عزاه ابن حجر في التلخيص (٤/ ٥١٢- ط العلمية) إلى ابن جرير في التهذيب وقال: ظاهر إسناده الصحة.

(٤) بدائع الصنائع ٤/ ١٦٠، وفتح القدير ٤/ ٤٥٢، ومغني المحتاج ٤/ ٥٠٧، وأسنى المطالب ٤/ ٤٥٨، ومعونة أولي النهى ٦/ ٧٢٦، والإنصاف ٧/ ٣٧٧، والمغني ٦/ ٣٥٣ ط الرياض، وعقد الجواهر الثمينة ٣/ ٣٧١.

وقد اختلف المالكية في حكم الإعتاق سائبة:

فذهبوا في المعتمد عندهم إلى أن الإقدام على ذلك مكروه، وصورته أن يقول السيد لعبده: أنت سائبة، وقصد به العتق.

وقال أصبغ: يجوز الإعتاق سائبة.

وقال ابن الماجشون: يمنع الإعتاق سائبة[١].

ثم اختلفوا فيمن له الولاء في العتق بلفظ سائبة:

فذهبوا في المعتمد إلى أن الولاء للمسلمين، وهو قول عمر بن عبد العزيز والزهري ومكحول وأبي العالية[٢].

وذهب الحنابلة في الرواية الثانية إلى أنه لا ولاء للمعتق على معتقه في الإعتاق سائبة.

واختلف أصحاب هٰذا الاتجاه فيما رجع من ميراث المعتق على رأيين:

الرأي الأول: يشتري به رقاباً يعتقهم.

الرأي الثاني: ميراثه لبيت المال. قال المرداوي وهو الصحيح[٣].

(١) حاشية الدسوقي ٤/ ٤١٧.

(٢) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤/ ٤١٧، وعقد الجواهر الثمينة ٣/ ٣٧١، والمغني ٦/ ٣٥٣ ط الرياض.

(٣) الإنصاف ٧/ ٣٧٧-٣٧٨.

اختلاف الدين وأثره في ثبوت الولاء:

١٠- اختلف الفقهاء في ثبوت الولاء للمعتق إذا اختلف دينه عن دين معتِقه.

فذهب جمهور الفقهاء: الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أن من أعتق عبداً يباينه في دينه فله ولاؤه[١].

واشترط المالكية لاستحقاق المعتق الولاء أن يتساوى المعتِق والمعتَق في الدين[٢]. فإن كان السيد كافراً فلا ولاء له على عتيقه المسلم، بل يكون ولاؤه لجميع المسلمين، ثم لا يعود إليه بإسلامه[٣].

وقال الدسوقي: المراد بالولاء هنا بمعنى الميراث لا بمعنى اللحمة، إذ هو ثابت لمن أعتق ولو كافراً، ولا يلزم من انتقال المال انتقالها[٤].

بيع الولاء وهبته:

١١- ذهب الفقهاء (الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة) إلى أنه لا يصح بيع الولاء ولا هبته، وذلك «لأن النبي ﷺ نهى

(١) حاشية ابن عابدين ٥/ ٧٤، والحاوي للماوردي ٢٢/ ٩٨، وروضة الطالبين ١٢/ ١٧٠، والإنصاف ٧/ ٣٨٣.

(٢) الفواكه الدواني ٢/ ٢٠٨.

(٣) عقد الجواهر الثمينة ٣/ ٣٧٠.

(٤) حاشية الدسوقي ٤/ ٤١٦.

عن بيع الولاء وعن هبته»[١]. وقال: «الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب»[٢].

وقال عليه الصلاة والسلام: «لعن الله من تولى غير مواليه»[٣]. ولأنه معنى يورث به فلا ينتقل كالقرابة[٤].

انتقال الولاء بالموت:

١٢- ذهب فقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أن الولاء للمعتِق، ثم لعصبته بنفسها دون أصحاب الفروض[٥]. ولا ترث امرأة بالولاء إلا من عتيقها وأولاده وعتقائه[٦].

(١) حديث: «نهى عن بيع الولاء وعن هبته»
أخرجه البخاري (فتح الباري ٥/ ١٦٧- ط السلفية)، ومسلم (٢/ ١١٤٥- ط الحلبي) من حديث ابن عمر.

(٢) حديث: «الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب»
تقدم تخريجه فقرة (٩).

(٣) حديث: «لعن الله من تولى غير مواليه»
أخرجه أحمد (١/ ٣١٧- ط الميمنية) من حديث عبدالله بن عباس، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (١/ ١٠٣): رجاله رجال الصحيح.

(٤) البدائع ٤/ ١٦٧، وكفاية الطالب الرباني ٢/ ٢٢٦، والقوانين الفقهية ص٣٨٣، والمهذب ٢/ ٢٢، والمغني ٩/ ٢٢٠ ط هجر.

(٥) بدائع الصنائع ٤/ ١٦٤، والمهذب ٢/ ٢٢، والمغني ٩/ ٢٢٠ ط هجر، والمبدع ٦/ ٢٨١، والإنصاف ٧/ ٣٨٧.

(٦) معونة أولي النهى ٦/ ٧٣٥، والمغني ٦/ ٣٦٥ ط الرياض، ومغني المحتاج ٤/ ٥٠٧، والقوانين الفقهية ص٣٨٣-٣٨٤.

ويرى إبراهيم النخعي وشريح وطاوس أن الولاء يجري مجرى المال فيورث من المعتق كما يورث سائر أمواله[1].

الميراث بالولاء:

١٣- اتفق الفقهاء على أن السيد يرث في الحالات التي يثبت له فيها الولاء جميع مال عتيقه إذا مات، واتفق ديناهما، ولم يخلف وارثاً سواه، وذلك لقول النبي ﷺ: «الولاء لحمة كلحمة النسب». والنسب يورث به، ولا يورث، كذلك الولاء. وروي عن عبد الله بن شداد قال: «إن ابنة حمزة أعتقت غلاماً لها، فتوفى، وترك ابنته وابنة حمزة، فقسم النبي ﷺ لها النصف ولابنته النصف»[2].

وعن الحسن قال: قال رسول الله ﷺ: «الميراث للعصبة، فإن لم يكن عصبة فالولاء»[3]. وعنه «أن رجلاً أعتق عبداً، فقال للنبي ﷺ: ما ترى في ماله؟ قال: إن مات ولم يدع وارثاً فهو لك»[4].

ويقدم المولى في الميراث على الرد وذوي الأرحام في قول جمهور العلماء من الصحابة والتابعين ومن بعدهم.

وإن كان للمعتق عصبة من نسبه، أو ذوو فروض تستغرق فروضهم المال، فلا شيء للمولى. قال ابن قدامة: لا نعلم في هذا خلافاً، لما تقدم من الحديث، ولقول النبي ﷺ: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما تركت الفروض فلأولى رجل ذكر». وفي لفظ: «فلأولى عصبة ذكر»[1]. والعصبة من القرابة أولى من ذي الولاء، لأنه مشبه بالقرابة، والمشبه به أقوى من المشبه، ولأن النسب أقوى من الولاء، بدليل أنه يتعلق به التحريم والنفقة وسقوط القصاص ورد الشهادة، ولا يتعلق ذلك بالولاء[2].

(ر: إرث فقرة ٥١)

أما إذا اختلف دين المعتِق ودين المعتَق، فقد

---

(١) البدائع ٤/ ١٦٤، والحاوي ٢٢/ ١٠٩.

(٢) حديث عبد الله بن شداد: «إن ابنة حمزة أعتقت غلاماً لها...»
أخرجه البيهقي (٦/ ٢٤٠- ط المعارف العثمانية)، وحكم عليه بالانقطاع لإرساله.

(٣) حديث الحسن مرسلاً: «الميراث للعصبة...»
أخرجه سعيد بن منصور في سننه (١/ ٧٥- ط علمي بريس).

(٤) حديث: «أن رجلاً أعتق عبداً...» =

= أخرجه البيهقي في السنن (٦/ ٢٤٠- ط دائرة لمعارف العثمانية) من حديث الحسن مرسلاً.

(١) حديث: «ألحقوا الفرائض بأهلها..»
أخرجه البخاري (فتح الباري ١٢/ ٢٧- ط السلفية)، ومسلم (٣/ ١٢٣٤- ط الحلبي) من حديث أسامة بن زيد.
ولفظه: «فلأولى عصبة ذكر»: قال ابن حجر في فتح الباري (١٢/ ١٢- ط السلفية) قال ابن الجوزي والمنذري: هذه اللفظة غير محفوظة.

(٢) المغني لابن قدامة ٩/ ٢١٥، ٢١٦ ط هجر

اختلف الفقهاء في حكم التوارث بينهما.

فيرى الحنفية والشافعية وأحمد في رواية عنه أنه لا يرث المعتِق المعتَق مع اختلاف دينيهما، لقول النبي ﷺ: «لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم»[1]. ولأنه ميراث، فيمنعه اختلاف الدين كميراث النسب، ولأن اختلاف الدين مانع من الميراث، فمنع الميراث بالولاء كالقتل والرق، يحققه أن الميراث بالنسب أقوى، فإذا منع الأقوى فالأضعف أولى، ولأن النبي ﷺ ألحق الولاء بالنسب بقوله: «الولاء لحمة كلحمة النسب». وكما يمنع اختلاف الدين التوارث مع صحة النسب وثبوته، كذلك يمنعه مع صحة الولاء وثبوته. فإذا اجتمعا على الإسلام توارثا كالمتناسبين، قال ابن قدامة: وهٰذا أصح في الأثر والنظر[2].

وقال المالكية: إذا أعتق الكافر عبده المسلم فإن الولاء فيه للمسلمين، لا للمعتق الكافر ولو أسلم بعد ذلك.

أما لو أعتق الكافر عبده الكافر ثم أسلم العبد فإن ولاءه ينتقل للمسلمين من عصبته لسيده النصراني. فإن أسلم سيده الذي أعتقه بعد ذلك فإن الولاء يعود إليه.

قال العدوي: والمراد بعود الولاء هنا إنما هو الميراث فقط.

وإذا أعتق مسلم كافراً فيكون الميراث لبيت المال، إلا أن يكون للمسلم أقارب كفار فيكون الولاء لهم[1].

ويرى الحنابلة في المذهب أن المسلم يرث من الكافر، والكافر من المسلم بالولاء[2] لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يرث المسلم النصراني إلا أن يكون عبده أو أمته»[3].

١٤- وذهب جمهور الفقهاء: الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أن المعتَق لا يرث من يعتقه لأنه لا قرابة بينهما، وإنما ألحق الولاء بالنسب في حق المعتِق، حيث أنعم على عبده بالإعتاق

(١) حديث: «لا يرث المسلم الكافر..» أخرجه البخاري (فتح الباري ١٢/ ٥٠- ط السلفية)، ومسلم (٣/ ١٢٣٣- ط الحلبي).

(٢) السيل الجرار للشوكاني ٣/ ٤٠٠، وبدائع الصنائع ٤/ ١٦١، والمهذب ٢/ ٢٥، ومغني المحتاج ٣/ ٢٠، ٢٤، والمغني ٩/ ٢١٧ ط هجر، والإنصاف ٧/ ٣٨٣، ٣٨٤، وأحكام أهل الذمة لابن القيم ٢/ ٤٧٢ وما بعدها.

(١) حاشية العدوي على شرح الرسالة ٢/ ٢٢٥، وشرح الخرشي ٨/ ١٦٢-١٦٣.

(٢) المغني ٩/ ٢١٧، والإنصاف ٧/ ٣٨٣-٣٨٤، ومطالب أولي النهى ٤/ ٦٤٧.

(٣) حديث: «لا يرث المسلم النصراني...» أخرجه الدارقطني (٤/ ٧٤- ط دار المحاسن) من حديث جابر بن عبد الله مرفوعاً، ثم ذكر (٤/ ٧٥) أن المحفوظ وقفه على جابر بن عبد الله.

وتسبب إلى حياته معنى، فجوزي باستحقاق الإرث صلة له وكرامة. وهذا المعنى معدوم من العبد فلا يقاس عليه.

وحكي عن شريح وطاوس أنهما ورثا المعتَق من المعتِق[١] لما رُوي عن ابن عباس «أن رجلاً مات على عهد رسول الله ﷺ ولم يدع وارثاً إلا عبداً هو أعتقه، فأعطاه النبي ﷺ ميراثه»[٢].

تحمل الدية بالولاء:

١٥- نص جمهور الفقهاء على أن العاقلة (وهي التي تتحمل الدية في الخطأ وشبه العمد) هم العصبة النسبية، ثم العصبة بسبب العتق[٣].

فقد نص الحنفية على أنه إن لم يكن للقاتل ديوان فعاقلته قبيلته من النسب، لأن استنصاره بهم. وإن كان القاتل معتقاً أو مولى الموالاة فعاقلته مولاه وقبيلة مولاه[٤] لقوله عليه الصلاة والسلام: «مولى القوم من أنفسهم»[١].

وقال المالكية في المعتمد: عاقلة الجاني عصبته النسبية، فإن لم يكونوا فالموالون الأعلون وهم المعتِقون- بكسر التاء- لأنهم عصبة سبب ولو أنثى حيث باشرت العتق، ويقدم الأقرب، فالأسفلون (المعتَقون- بفتح التاء-) حيث لم يوجد من بقي من الأعلين، فبيت المال إن كان الجاني مسلماً، فإن لم يكن بيت مال فتنجّم على الجاني[٢].

وقال الشافعية: عاقلة الإنسان الجاني هم عصبته النسبية إلا الأصل وإن علا، وإلا الفرع وإن سفل، ثم بعد عصبة النسب- إن فقدوا أو لم يوفوا ما عليهم من الواجب في الجناية- فمعتق، ثم إن فقد المعتق أو لم يوف ما عليه فعصبة المعتق من نسب غير أصله وفرعه، ثم معتق المعتق، ثم عصبته، وهكذا أبدا. فإن فقد العاقل ممن ذكر، أو لم يوف ما عليه، فبيت المال يعقل عن المسلم لخبر: «أنا وارث من لا وارث له أعقل له وأرثه»[٣].

---

(١) الاختيار ٥/ ١١٠، ومغني المحتاج ٣/ ٢٠، والحاوي للماوردي ٢٢/ ٩١، ومطالب أولي النهى ٤/ ٥٦١، والمغني ٦/ ٣٨٠، والقوانين الفقهية ص٣٨٢.

(٢) حديث ابن عباس: «أن رجلاً مات على عهد النبي ﷺ ...»
أخرجه الترمذي (٤/ ٤٢٣- ط الحلبي)، ونقل المزي في التهذيب (٢٢/ ٤٣٤- ط الرسالة) عن البخاري أنه قال عن أحد رواته: لم يصح حديثه.

(٣) القوانين الفقهية ص٣٨٢، ومغني المحتاج ٤/ ٩٥، ٩٦، والمغني ٦/ ٣٧٨-٣٧٩، والإنصاف ٧/ ٣٨٨، ٩/ ١٢٠.

(٤) بدائع الصنائع ٧/ ٢٥٦، وتكملة فتح القدير ٨/ ٣٩٨، والاختيار ٥/ ٦١.

---

(١) حديث: «مولى القوم من أنفسهم»
أخرجه البخاري (فتح الباري ١٢/ ٤٨- ط السلفية) من حديث أنس بن مالك ﷺ.

(٢) الشرح الصغير ٤/ ٣٩٧-٣٩٩.

(٣) حديث: «أنا وارث من لا وارث له...»
أخرجه أبو داود (٣/ ٣٢٠- ط حمص) من حديث المقدام بن معديكرب ﷺ، ونقل ابن حجر في التلخيص (٣/ ١٨٢- علمية) عن أبي زرعة أنه قال: حديث حسن.

ولا يعقل عتيق عن معتقه في الأظهر كما لا يرث، ومقابل الأظهر أنه يعقل، لأن العقل للنصرة والإعانة والعتيق أولى بها، وهو ما رجحه البلقيني منهم، أما عصبة العتيق فلا تعقل عن معتقه قطعاً[١].

وقال الحنابلة: عاقلة الإنسان: عصباته كلهم، قريبهم وبعيدهم من النسب والولاء إلا عمودي نسبه: آباؤه وأبناؤه، وقالوا: عاقلة العبد المعتق عصبات سيده[٢].

النوع الثاني: ولاء الموالاة:

١٦- الموالاة لغة مصدر الفعل والى، فيقال: والاه موالاةً وولاءً أي تابعه.

وفي الاصطلاح الفقهي: هو أن يعاهد شخص شخصاً آخر على أنه إن جنى فعليه أرشه، وإن مات فميراثه له[٣].

حكم ولاء الموالاة:

١٧- اختلف الفقهاء في حكم عقد الموالاة، ومدى ثبوت الولاء به على ثلاثة أقوال:

(أحدها) وهو رأي الحنفية، وروي عن عمر وعلي وعبد الله بن مسعود من الصحابة ﷺ. وهو قول إبراهيم النخعي والحكم وحماد. وهو أنه ولاء ثابت بعقد مشروع، سواء أسلم على يديه أو لم يسلم ويقع به التوارث والعقل[١]. واستدلوا على ذلك بالكتاب والسنة والمعقول.

فأما الكتاب فقول الله ﷻ: ﴿وَٱلَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَٰنُكُمْ فَـَٔاتُوهُمْ نَصِيبَهُمْ﴾[٢]. إذ المراد من النصيب: الميراث، لأنه سبحانه أضاف النصيب إليهم، فدل على قيام حق لهم مقدرٍ في التركة، وهو الميراث، لأن هٰذا معطوف على قوله تعالى: ﴿وَلِكُلٍّ جَعَلْنَا مَوَٰلِىَ مِمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ﴾[٣]. لكن هٰذا عند عدم ذوي الأرحام، وقد عَرفناه بقوله ﷻ: ﴿وَأُو۟لُوا۟ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِى كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾[٤].

وأما السنة: فعن تميم الداري ﷺ قال: يا رسول الله، ما السنة في الرجل يسلم على يدي الرجل من المسلمين؟ قال: هو أولى الناس بمحياه ومماته»[٥]. أي في حال حياته وحال

(١) مغني المحتاج ٤/٩٦، وتحفة المحتاج مع حاشية الشرواني ٩/٢٨-٢٩.
(٢) الإنصاف ٧/١١٩-١٢٠، ومطالب أولي النهى ٦/١٣٦.
(٣) قواعد الفقه للبركتي ص٥١٣.

(١) الهداية مع الفتح والكفاية ٨/١٦١، ورد المحتار ٥/٧٨، ومجمع الأنهر والدر المنتقى ٢/٤٢٧-٤٢٨، وروضة القضاة للسمناني ٣/١١٢٨، وكشاف اصطلاحات الفنون ٢/١٥٢٨.
(٢) سوءة النساء/ ٣٣.
(٣) سوءة النساء/ ٣٣.
(٤) سورة الأنفال/ ٧٥.
(٥) حديث تميم الداري: «يا رسول الله، ما السنة في الرجل يسلم على يدي الرجل...» =

موته. قال الكاساني: أراد به ﷺ محياه في العقل، ومماته في الميراث[١].

وأما المعقول: فهو إن مال الإنسان حقه، فيصرفه إلى حيث شاء، والصرف إلى بيت المال إنما هو ضرورة عدم المستحق، لا أنه مستحق[٢].

وأيضاً: فإن بيت المال إنما يرث بولاء الإيمان فقط، لأنه بيت مال المؤمنين، قال الله ﷻ: ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾[٣]، ولمولى الموالاة هٰذا الولاء وولاء المعاقدة أيضاً، فكان أولى من عامة المؤمنين، ألا ترى أن مولى العتاقة أولى من بيت المال للتساوي في ولاء الإيمان والترجيح لولاء العتق، كذا هٰذا. إلا أن مولى الموالاة يتأخر عن سائر الأقارب، ومولى العتاقة يتقدم على ذوي الأرحام، وذلك لأن الولاء بالرحم فوق الولاء بالعقد، فيتأخر عن ذوي الأرحام، وولاء العتاقة بما تقدم من النعمة بالإعتاق الذي هو إحياء وإيلاد معنى أُلحق بالتعصيب من حيث المعنى[٤]، ولذلك قال النبي ﷺ عنه: «الولاء لحمة كلحمة النسب»[١].

(والثاني) للمالكية في المشهور والشافعية والحنابلة: وهو أنه غير مشروع، ولا حكم لهٰذا العقد، أسلم على يديه أو لم يسلم، فلا يتعلق به إرث ولا عقل[٢].

واستدلوا على ذلك بقوله ﷺ: «إنما الولاء لمن أعتق»[٣]. لأن «إنما» في الحديث للحصر، والألف واللام في الولاء للحصر أيضاً. ومعنى الحصر: أن يكون الحكم خاصاً بالمحكوم عليه، لا يشاركه فيه غيره. وعليه فلا يكون ولاء بحسب مفهوم هٰذا القول إلا للمعتق فقط.

واستدلوا بحديث جبير بن مطعم ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «لا حلف في الإسلام»[٤]. قال

= أخرجه أبو داود (٣/ ٣٣٣-٣٣٤- ط حمص)، ونقل ابن حجر في فتح الباري (٤٦/١٢) عن الشافعي أنه قال: هٰذا الحديث ليس بثابت، كما نقل ابن حجر عن الخطابيّ أنه قال: ضعف أحمد هٰذا الحديث.

(١) البدائع ٤/ ١٧٠، وانظر الكفاية على الهداية ٨/ ١٦٣.

(٢) الهداية وشرحها ٨/ ١٦٣.

(٣) سورة التوبة/ ٧١.

(٤) البدائع ٤/ ١٧٠.

---

(١) حديث: «الولاء لحمة كلحمة...» سبق تخريجه ف٩.

(٢) حاشية العدوي على شرح الرسالة ٢/ ٢٢٦، والمقدمات الممهدات ٣/ ١٢٩، والإشراف للقاضي عبد الوهاب ٢/ ٩٩٤-٩٩٥، والفواكه الدواني ٢/ ٢٠٩، وحاشية الشرواني على التحفة ١٠/ ٣٧٥، والمهذب ٢/ ٢٢، وروضة الطالبين ١٢/ ١٧٠، وأسنى المطالب ٤/ ٤٥٩، والمغني لابن قدامة ٩/ ٢٥٥. ط هجر.

(٣) حديث: «إنما الولاء...» تقدم تخريجه ف٦.

(٤) حديث جبير بن مطعم: «لا حلف في الإسلام» أخرجه مسلم (٤/ ١٩٦١- ط الحلبي)، وأخرجه البخاري (فتح الباري ٤/ ٤٧٢- ط السلفية)، وأخرجه أيضاً مسلم (٤/ ١٦٩٠) من حديث أنس بن مالك.

أبو الوليد ابن رشد: معناه لا حكم له في الموارثة على ما كان يفعل به في الجاهلية[١].

واستدلوا كذلك بأن في عقد الموالاة إبطال حق جماعة المسلمين، لأنه إذا لم يكن للعاقد وارث، كان ورثته جماعة المسلمين، ألا ترى أنهم يعقلون عنه، فقاموا مقام الورثة المعينين، وكما لا يقدر على إبطال حقهم، فإنه لا يقدر على إبطال حق من قام مقامهم.

(والثالث) لإسحاق بن راهويه وأحمد في رواية عنه والمالكية في القول المقابل للمشهور: وهو أن ولاء الموالاة إنما يثبت للشخص إذا أسلم على يديه آخر، ولو لم يواله. فبنفس الإسلام على يديه يكون ولاؤه له، ويرثه به.

وقد روي ذلك عن عمر بن الخطاب ﷺ وعطاء، وبه قضى عمر بن عبد العزيز[٢]. وحجتهم حديث تميم الداري الآنف الذكر.

(١) المقدمات الممهدات ٣/ ١٢٩.

(٢) بدائع الصنائع ٤/ ١٧٠، والإشراف للقاضي عبد الوهاب ٢/ ٩٩٤-٩٩٥، والمقدمات الممهدات ٣/ ١٣٣، وكفاية الطالب الرباني ٦/ ٢٢٦، والفواكه الدواني ٢/ ٢٠٩، وبداية المجتهد ٢/ ٣٦٢، والمهذب ٢/ ٢٢، وأسنى المطالب ٤/ ٤٥٩، وحاشية الشرواني على التحفة ١٠/ ٣٧٥، والمغني ٩/ ٢٥٤، والسيل الجرار للشوكاني ٣/ ٣٩٧، ٣٩٨.

سبب ثبوت ولاء الموالاة:

١٨- ذهب أصحاب القول الثالث إلى أن سبب ثبوت هذا الولاء نفس إسلام المرء على يد آخر. واستدلوا على ذلك بحديث تميم ﷺ قال: سألت رسول الله ﷺ: «ما السنة في الرجل من أهل الشرك يُسلم على يد رجل من المسلمين؟ فقال عليه الصلاة والسلام: هو أولى الناس بمحياه ومماته»[١].

وقال الحنفية وهم أصحاب القول الأول: إن سبب ثبوت الولاء عقد الموالاة، وهو الإيجاب والقبول بأن يقول لصاحبه: أنت مولاي، ترثني إذا مت، وتعقل عني إذا جنيت. فيقول: قبلت. سواء قال ذلك للذي أسلم على يديه أو لآخر بعد أن ذكر الإرث والعقل في العقد. ولو أسلم شخص على يد رجل ولم يواله ووالى غيره، فهو مولى للذي والاه. واحتجوا على ذلك بقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ فَآتُوهُمْ نَصِيبَهُمْ﴾[٢] حيث جعل الولاء للعاقد دون غيره.

قال الكاساني: وكذا لم ينقل أن الصحابة أثبتوا الولاء بنفس الإسلام، وكل الناس كانوا يسلمون على عهد رسول الله ﷺ والصحابة

(١) حديث تميم: «هو أولى الناس...» سبق تخريجه ف١٧.

(٢) سورة النساء/ ٣٣.

والتابعين، وكان لا يقول أحد لمن أسلم على يد أحد: أنه ليس له أن يوالي غير الذي أسلم على يديه، فثبت أن نفس الإسلام على يد رجل ليس سبباً لثبوت الولاء له، بل السبب هو العقد، فما لم يوجد لا يثبت الإرث والعقل[١].

شرائط عقد الموالاة:

١٩- شرائط عقد الموالاة عند الحنفية ومن وافقهم تسعة:

(أحدها) **عقل العاقد**: إذ لا صحة للإيجاب والقبول بدون العقل. أما البلوغ، فهو شرط الانعقاد في جانب الإيجاب، فلا ينعقد الإيجاب من الصبي، وإن كان عاقلاً، حتى لو أسلم الصبي العاقل على يد رجل ووالاه لم يجز، وإن أذن أبوه الكافر بذلك، لأن هٰذا عقد، وعقد الصبي العاقل إنما يقف على إذن وليه، ولا ولاية للأب الكافر على ولده المسلم، فكان إذنه والعدم بمنزلة واحدة، ولهٰذا لا تجوز سائر عقوده بإذنه كالبيع ونحوه، كذا عقد الموالاة.

وأما في جانب القبول، فهو شرط النفاذ، حتى لو والى بالغ صبياً، فقبل الصبي، ينعقد موقوفاً على إجازة أبيه أو وصيه، فإن أجازه نفذ، لأن هٰذا نوع عقد، فكان قبول الصبي فيه بمنزلة قبوله في سائر العقود، فيجوز بإذن وليه ووصيه كسائر العقود، وإن رده بطل[١].

أما الإسلام، فليس بشرط لصحة هٰذا العقد، فتصح، وتجوز موالاة الذمي الذمي، والذمي المسلم، والمسلم الذمي، لأن الموالاة بمنزلة الوصية بالمال، ولو أوصى ذمي لذمي أو لمسلم، أو مسلم لذمي بالمال جازت الوصية، كذا الموالاة.

وكذا الذكورة ليست بشرط، فتجوز موالاة الرجل امرأة والمرأة رجلاً. وكذا دار الإسلام ليست بشرط أيضاً، حتى لو أسلم حربي فوالى مسلماً في دار الإسلام أو في دار الحرب فهو مولاه، لأن الموالاة عقد من العقود، فلا يختلف بالذكورة وبدار الإسلام وبدار الحرب[٢].

و(الشرط الثاني) **أن لا يكون للعاقد وارث**: وهو أن لا يكون له من أقاربه من يرثه. فإن كان لم يصح عقد الموالاة، لأن القرابة أقوى منه، ولقوله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾[٣]. فإن كان له زوج أو زوجة يصح

(١) البدائع ٤/ ١٧٠.

(١) بدائع الصنائع ٤/ ١٧٠، ورد المحتار ٥/ ٧٨، وتكملة فتح القدير ٨/ ١٦٢، ١٦٣.
(٢) بدائع الصنائع ٤/ ١٧١.
(٣) سورة الأنفال/ ٧٥.

العقد، ويعطى نصيبه أو نصيبها، والباقي للمولى[١].

(والشرط الثالث) **أن لا يكون له ولاء عتاقة:** فإن كان فلا يصح منه عقد الموالاة، لأن ولاء العتاقة أقوى من ولاء الموالاة، لأنه لا يلحقه الفسخ، وولاء الموالاة يلحقه الفسخ، فلا يجوز رفع الأقوى بالأضعف[٢].

(والشرط الرابع) **أن لا يكون له ولاء موالاة مع أحد وقد عقل عنه:** لأنه لما عقد غيره، فعقل عنه، فقد تأكد عقده ولزم، وخرج عن احتمال النقض والفسخ، فلا يصح معاقدة غيره[٣].

(والشرط الخامس) **أن لا يكون قد عقل عنه بيت المال:** لأنه إذا عقل عنه بيت المال، فقد صار ولاؤه لجماعة المسلمين، فلا يجوز تحويله إلى واحد منهم بعينه[٤].

(والشرط السادس) **أن يكون حراً مجهول النسب:** وذلك بألا ينسب إلى غيره، إذ لا يدرى له أب في مسقط رأسه، لأن من عرف نسبه لا يجوز أن يوالي غيره. وهذا هو المعتمد في المذهب.

أما نسبة غيره إليه فغير مانع من صحة موالاته[١].

وفي شرح المجمع: كونه مجهول النسب ليس بشرط عند البعض، وهو المختار[٢].

و(الشرط السابع) **أن لا يكون من العرب:** حتى لو والى عربي رجلاً من غير قبيلته، لم يكن مولاه، ولكن ينسب إلى عشيرته، وهم يعقلون عنه، لأن جواز الموالاة للتناصر، والعرب يتناصرون بقبائلهم، فأغنى عن عقد الموالاة. وإنما تجوز موالاة العجم، لأنه ليس لهم قبيلة يتناصرون بها، فتجوز موالاتهم لأجل التناصر.

وأما الذي هو من العرب، فله قبيلة ينصرونه، والنصرة بالقبيلة أقوى، فلا يصير مولى. ولهذا لم يثبت عليه ولاء العتاقة، وكذا ولاء الموالاة. ولأنه لما لم يثبت عليه ولاء العتاقة مع أنه أقوى،

---

(١) البدائع ٤/ ١٧١، والدر المنتقى ٢/ ٤٢٨.

(٢) رد المحتار ٥/ ٧٩، وتكملة البحر الرائق ٨/ ٧٧، وتكملة الفتح مع الكفاية والعناية ٨/ ١٦٢، والبدائع ٤/ ١٧١، والدر المنتقى ٤/ ٤٢٨.

(٣) تكملة البحر الرائق ٨/ ٧٧، والبدائع ٤/ ١٧١، ورد المحتار ٥/ ٧٩، وتكملة الفتح مع الكفاية والعناية ٨/ ١٦٢.

(٤) البدائع ٤/ ١٧١، والدر المنتقى ٢/ ٤٢٨.

---

(١) العناية وتكملة الفتح ٨/ ١٦٢، وتكملة البحر الرائق ٨/ ٧٧.

(٢) رد المحتار ٥/ ٧٩، وتكملة البحر الرائق ٨/ ٧٧، والدر المنتقى ٢/ ٤٢٨، والعناية وتكملة الفتح ٨/ ١٦٢.

فولاء الموالاة أولى بعدم الثبوت عليه[١].

وقد علق ابن عابدين على اشتراط صاحب الدر هٰذا الشرط، فقال: ويغني عن هٰذا كونه مجهول النسب، لأن العرب أنسابهم معلومة[٢].

و(الشرط الثامن) **أن لا يكون من موالي العرب**: لأن مولاهم منهم[٣]، لقوله ﷺ: «مولى القوم من أنفسهم»[٤].

و(الشرط التاسع) **أن يشترط العقل والإرث**: أي أن يعقل عنه إذا جنى، ويرثه إذا مات[٥].

صفة عقد الموالاة:

٢٠- ذهب الحنفية إلى أن الموالاة عقد جائز غير لازم، ولكل واحد من طرفيه أن يفسخه بإرادته المنفردة، دون توقف على رضا الطرف الآخر. حتى لو والى رجلاً كان له أن يتحول عنه بولائه إلى غيره، لأنه عقد لا يملك به شيء، فلم يكن لازماً، كالوكالة والشركة، ولأنه بمنزلة الوصية بالمال، والوصية غير لازمة، فكذا عقد

(١) البدائع ٤/١٧١، والعناية وتكملة الفتح ٨/١٦٢، وتكملة البحر ٨/٧٧.

(٢) رد المحتار ٥/٧٩.

(٣) بدائع الصنائع ٤/١٧١.

(٤) حديث: «مولى القوم....» تقدم تخريجه ف١٥.

(٥) رد المحتار ٥/٧٩، وتكملة البحر الرائق ٨/٧٨، والكفاية وتكملة الفتح ٨/١٦٢، ١٦٣، والدر المنتقى ٢/٤٢٨.

الموالاة، إلا إذا عقل عنه، فليس له حينئذ فسخه، لتعلق حق الغير به، وحصول المقصود منه. حيث إن ولاية التحول قبل أن يعقل به، باعتبار أنه عقد تبرع، فإذا عقل عنه صار كالعوض في الهبة، ولأنه إذا عقل عنه، فقد تأكد العقل بقضاء القاضي، وفي التحول به إلى غيره فسخ قضائه، وهو لا يملك فسخ القضاء.

وكذلك له أن يفسخه صريحاً قبل أن يعقل عنه- بأن يقول له: فسخت عقد الموالاة معك- لأن كل عقد غير لازم من الجانبين، لكل واحد من العاقدين فسخه، إلا أنه ليس له أن يفسخه إلا بحضرة الآخر، أي بعلمه لأنه تعلق به حق الآخر، فلا يملك إسقاطه مقصوراً من غير علمه، كعزل الوكيل مقصوراً من غير علمه، إلا أن يوالي الأسفل (أي المولى الموجب) آخر، فيكون ذلك نقضاً دلالةً، وإن لم يحضر صاحبه، أو انتقاضاً ضرورة، لأنه لا يملك موالاة غيره إلا بانفساخ عقده الأول فينفسخ الأول دلالة وضرورة. إذ كثيراً ما يثبت الشيء دلالة أو ضرورة، وإن كان لا يثبت قصداً[١].

(١) البدائع ٤/١٧١، وتكملة البحر ٨/٧٩، والدر المنتقى ٢/٤٢٧، ٤٢٨، والهداية وشروحها ٨/١٦٣.

الأثر المترتب على عقد الموالاة:

٢١- الأثر المترتب على عقد الموالاة العقل (الدية) في حال الحياة، والإرث بعد الموت. أي إن المولى الأعلى يعقل عنه في حال حياته إذا جنى، ويرثه بعد موته[١].

كذلك نص الحنفية على أن الأسفل يرث من الأعلى أيضاً إذا شرطا ذلك في المعاقدة، خلافاً لولاء العتاقة الذي يرث فيه الأعلى من الأسفل، ولا يرث الأسفل من الأعلى، لأن سبب الإرث هناك وجد من الأعلى لا من الأسفل، وهو العتق، والسبب هٰهنا العقد، وقد شرط فيه التوارث من الجانبين، فيعتبر ذلك[٢] لقوله ﷺ: «المسلمون على شروطهم»[٣].

انتقال عقد الموالاة:

٢٢- نص الحنفية على أن الولاء الثابت بهٰذا العقد لا يحتمل التمليك بالبيع والهبة والصدقة والوصية، لأنه ليس بمال، فلا يكون محلاً للبيع كالنسب وولاء العتاقة، ولقوله ﷺ: «الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب»[١].

قال الكاساني: ولو باع المولى الأسفل ولاءه من آخر أو وهبه، فإنه لا يكون بيعاً ولا هبة، ولكنه يكون نقضاً لولاء الأول وموالاة لهٰذا الثاني، لأن الولاء لا يُعتاض عنه، فبَطَل العوض، وبقي قوله «الولاء لك» فيكون موالاةً بينه وبين الثاني، كما لو سلّم الشفعة بمال، صح التسليمُ، لكن لا يجب المال[٢].

ما يثبت به عقد الموالاة:

٢٣- قال الحنفية: إن ولاء الموالاة يثبت بما يثبت به ولاء العتاقة، وهو الشهادة المفسّرة، أو الإقرار، سواءٌ كان الإقرار في الصحة أو في مرض الموت، لأنه غير متهم في إقراره، إذ ليس له وارثٌ معلومٌ، فيصح إقراره كما تصح وصيته بجميع ماله إذا لم يكن له وارث معلوم[٣].

---

(١) تكملة البحر الرائق ٨/ ٧٧.
(٢) بدائع الصنائع ٤/ ١٧٢، ورد المحتار ٥/ ٧٨.
(٣) حديث: «المسلمون على شروطهم» أخرجه الترمذي (٣/ ٦٢٦- ط الحلبي) وقال: حديث حسن صحيح.

(١) حديث: «الولاء لحمة كلحمة...» تقدم تخريجه ف٩.
(٢) البدائع ٤/ ١٧٣.
(٣) البدائع ٤/ ١٧٣.

وِلاية

التعريف:

١- الولاية بالكسر في اللغة من الولى، وهو القرب. يقال: وليه ولياً، أي دنا منه. وأوليته إياه: أدنيته منه. وولي الأمر: إذا قام به، وتولّى الأمر: أي تقلده وتولى فلاناً: اتخذه ولياً.

والولي- فعيل بمعنى فاعل- من وليه إذا قام به. ومنه قوله تعالى: ﴿ٱللَّهُ وَلِيُّ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟﴾[1].

وبمعنى مفعول في حق المطيع. ومنه قيل: المؤمن ولي الله. والمصدر الولاية. وكذلك تأتي بمعنى السلطنة، ومنه قيل: العلم من أشرف الولايات، يأتي إليه الورى ولا يأتي.

أما الولاية- بالفتح- فتعني النصرة والمحبة.

وقال ابن فارس: وكل من ولي أمر آخر فهو وليه. ومنه ولي اليتيم وولي القتيل وولي المرأة: وهو القائم بهم والمتصرف في أمرهم. ووالي البلد: هو ناظر أمور أهله، الذي يلي القوم بالتدبير والأمر والنهي[1].

(١) سورة البقرة/ ٢٥٧.

والولاية اصطلاحاً: استعمل جل الفقهاء كلمة الولاية بمعنى تنفيذ القول على الغير شاء أو أبى[2] فتشمل الإمامة العظمى والخطة كالقضاء، والحسبة والمظالم والشرطة ونحوها، كما تشمل قيام شخص كبير راشد على شخص قاصر في تدبير شؤونه الشخصية والمالية. قال النووي: ويقال للمحجور فيها مَوْلِيٌّ عليه[3] ومولّى عليه[4] كذلك وردت على ألسنتهم بمعنى إقامة الغير مقام النفس في تصرف جائز معلوم، فتناولت الوكالة ونظارة الوقف ونحو ذلك. وبمعنى أحقية المطالبة بدم

(١) معجم مقاييس اللغة ١٤١/٦، وأساس البلاغة ص٥٠٩، وحلية الفقهاء لابن فارس ص١٦٥، وأنيس الفقهاء للقونوي ص٢٦٢، والمصباح المنير والمغرب والمفردات للراغب، وبصائر ذوي التمييز، والكليات للكفوي ٤/٥، ٤٣، والتوقيف على مهمات التعاريف للمناوي ص٧٢٤، وكشاف اصطلاحات الفنون ١٥٢٨/٢.

(٢) التعريفات للجرجاني.

(٣) بفتح الميم وإسكان الواو وكسر اللام وتشديد الياء.

(٤) بضم الميم وفتح الواو وتشديد اللام المفتوحة، مثل المصلّى عليه. تهذيب الأسماء واللغات ١٩٦/٢، وغرر المقالة في شرح غريب الرسالة للمغراوي ص٢٢٦.

القتيل في الجناية على النفس، وسموا صاحبها «ولي الدم». كما عبروا عن سلطة الزوج في تأديب زوجته الناشز، والوالد في تأديب ولده الصغير، والمعلم في تأديب تلاميذه بالولاية على ذلك أيضاً[١].

واستعملها فقهاء المالكية بمعنى الآصرة الموجبة للإرث. فقال ابن جزي: الولاية خمسة أنواع: ولاية الإسلام، ولا يورث بها إلا مع عدم غيرها. وولاية الحلف، وولاية الهجرة، وكان يتوارث بهما أول الإسلام ثم نسخ. وولاية القرابة، وولاية العتق، والميراث بهما ثابت[٢].

٢- وقد أوضح القاضي ابن رشد مرادهم بذلك فقال:

فأما ولاية الإسلام والإيمان، فإن الله قد نص عليها في محكم القرآن فقال: ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾[٣] وهي ولاية عامة.

وأما ولاية الحلف (ولاء الموالاة)، فقيل:

(١) التعريفات للجرجاني، والمصباح المنير، وتهذيب الأسماء واللغات ٢/١٩٦، والتوقيف للمناوي ص٧٣٤، وطلبة الطلبة للنسفي ص٩٨، وبدائع الصنائع ٢/٣٣٤.

(٢) القوانين الفقهية ص٣٨٢.

(٣) سورة التوبة/ ٧١.

إن الناس كانوا يتوارثون بها في أول الإسلام بدليل قول الله ﷻ: ﴿وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ فَآتُوهُمْ نَصِيبَهُمْ﴾[١] ثم نسخ الله ذلك بقوله: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾[٢].

وقيل: إن ذلك كان في الجاهلية، فلما جاء الإسلام أمروا أن يؤتوهم نصيبهم من النصر والنصيحة والمعونة والمشورة ولا ميراث.

وذهب أبو حنيفة وأصحابه إلى أن الآية محكمة على ظاهرها في الميراث وغيرها.

(ر: مولى الموالاة)

وأما ولاية الهجرة، فإن الناس كانوا يتوارثون بها في أول الإسلام، لا اختلاف بين أهل العلم في ذلك. قال تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَهَاجَرُوا وَجَاهَدُوا بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنفُسِهِمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَالَّذِينَ آوَوا وَّنَصَرُوا أُولَٰئِكَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ ۚ وَالَّذِينَ آمَنُوا وَلَمْ يُهَاجِرُوا مَا لَكُم مِّن وَلَايَتِهِم مِّن شَيْءٍ حَتَّىٰ يُهَاجِرُوا ۚ وَإِنِ اسْتَنصَرُوكُمْ فِي الدِّينِ فَعَلَيْكُمُ النَّصْرُ إِلَّا عَلَىٰ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَاقٌ ۗ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴿٧٢﴾﴾[٣]. فكان المهاجرون والأنصار يتوارثون بالهجرة والمؤاخاة التي آخى رسول الله ﷺ بها بينهم دون ذوي الأرحام حتى أنزل الله ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ

(١) سورة النساء/ ٣٣.

(٢) سورة الأنفال/ ٧٥.

(٣) سورة الأنفال/ ٧٢.

﴿أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾[1] يريد بقوله ﴿فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾ على ما قال أهل التأويل: أي في آية المواريث، فالمراد بأولي الأرحام في هٰذه الآية من سمى الله في آية المواريث أو دخل فيها بالمعنى وإن لم يسم.

وأما ولاية النسب، فموجودة أيضاً في القرآن. قال تعالى: ﴿وَلِكُلٍّ جَعَلْنَا مَوَٰلِيَ مِمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ﴾[2]. وقال حاكياً عن زكريا عليه السلام: ﴿وَإِنِّي خِفْتُ ٱلْمَوَٰلِيَ مِن وَرَآءِى وَكَانَتِ ٱمْرَأَتِي عَاقِرًا﴾[3]. يقول: وإني خفت بني عمي وعصبتي من بعدي أن يرثوني ﴿فَهَبْ لِي مِن لَّدُنكَ وَلِيًّا ۞ يَرِثُنِي وَيَرِثُ مِنْ ءَالِ يَعْقُوبَ﴾[4]. أي ولداً وارثاً معيناً يرث مالي ويرث من آل يعقوب النبوة، وذلك أن زكريا كان من ولد يعقوب، فوهب الله له يحيى.

وأما ولاية العتق، فإنها توجب الميراث عند انقطاع النسب بحق الإنعام بالعتق والمنّ به عند جماعة العلماء[5].

(ر: مولى العتاقة).

(١) سورة الأنفال/ ٧٥.
(٢) سورة النساء/ ٣٣.
(٣) سورة مريم/ ٥.
(٤) سورة مريم/ ٥-٦.
(٥) المقدمات الممهدات ٣/ ١٢٧-١٣٢ باختصار.

٣- أما «ولاية الله تعالى» للمؤمنين، فمدلولها أنهم أقبلوا على الله بطاعته واجتناب معصيته، فقرب منهم بالمحبة والهداية والنصرة، وتولى أمرهم فلم يكلهم إلى أنفسهم لحظة، وكفل مصالحهم ورعاهم بحفظه وتوفيقه، وعلى ذلك قال الشريف الجرجاني وغيره: الولي- فعيل بمعنى فاعل- هو من توالت طاعته من غير تخلل عصيان.- أو بمعنى مفعول- فهو من يتوالى عليه إحسان الله وإفضاله[1].

وقال ابن القيم: ولاية الله تعالى نوعان: عامة وخاصة.

فالعامة: ولاية كل مؤمن. فمن كان مؤمناً لله تقياً، كان الله له ولياً، وفيه من الولاية بقدر إيمانه وتقواه.

والخاصة: ولاية القائم لله بجميع حقوقه، المؤثر له على كل ما سواه في جميع حالاته، الذي صارت مراضي الله ومحابه همه ومتعلق خواطره، يصبح ويسمي وهمهُ مرضاةُ ربه وإن سخط الخلق[2].

(١) تعريفات الجرجاني، والتوقيف للمناوي ص٧٣٤، وكشاف اصطلاحات الفنون ٢/ ١٥٢٩، وتفسير الطبري ٣/ ٢١، وتفسير النيسابوري ٢/ ٢٢.
(٢) بدائع الفوائد لابن القيم ٣/ ١٠٦، ١٠٧.

الألفاظ ذات الصلة:

أ- النيابة:

٤- النيابة في اللغة: جعل الإنسان غيره نائباً عنه في الأمر، يقال: ناب عنه في الأمر إذا قام مقامه.

والنيابة في الاصطلاح: قيام الإنسان عن غيره بفعل أمر[١].

وعلى ذلك فالولاية أعم مطلقاً من النيابة، والأخص يستلزم دائماً معنى الأعم ولا عكس، فكل نيابة ولاية ولا عكس[٢].

ب- العمالة:

٥- يقال في اللغة: عملته على البلد، أي وليته عمله. وعملت على الصدقة: أي سعيت في جمعها. واستعملته: أي جعلته عاملاً. والجمع عمال وعاملون. والعمالة بضم العين: أجرة العامل، والكسر لغة، وأصل العمالة أجرة من يلي الصدقة، ثم كثر استعمالها حتى أجريت على غير ذلك.

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي.

(١) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٢/١٧، وانظر قواعد الفقه للبركتي.

(٢) لسان العرب، وتاج العروس، ومعجم متن اللغة، وقواعد الفقه للبركتي.

والصلة بين الولاية والعمالة: أن الولاية أعم من العمالة، وذلك أن كل من ولي شيئاً من عمل السلطان فهو والٍ، فالقاضي والٍ، والأمير والٍ والعامل والٍ، وليس القاضي عاملاً، ولا الأمير، وإنما العامل من يلي جباية المال فقط. فكل عاملٍ والٍ، وليس كل والٍ عاملاً[١].

جـ- القوامة:

٦- القوامة في اللغة مأخوذة من قام على الشيء يقوم قياماً، أي حافظ عليه وراعى مصالحه. ومن ذلك القيّم: وهو الذي يقوم على شأن شيء ويليه ويصلحه، ومنه قوله تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ﴾[٢]. وكلها مشتقة من القيام المجازي، لأن شأن الذي يهتم بالأمر ويعتني به أن يقف ليدبر أمره ويرعاه.

ولا يخرج الاستعمال الفقهي للكلمة عن معناها اللغوي، والفقهاء يستعملون لفظ «القيم» بمعنى المتولي والناظر، فيقولون: القيم على الصغير والمجنون والسفيه، والقيم على مال الوقف. ويريدون به: الأمين الذين يتولى أمره ويقوم بمصالحه

(١) المصباح المنير، والفروق لأبي هلال العسكري ص١٨٣، وبدائع الصنائع ٢/ ٤٤.

(٢) سورة النساء/ ٣٤.

قيام الحفظ والصيانة[١].

والصلة بينهما أن القوامة أخص من الولاية.

د- الوصاية:

٧- الوصاية لغة مصدر وصى تعني طلب شخص شيئاً من غيره ليفعله على غيب منه حال حياته وبعد مماته.

أما في الاصطلاح الفقهي فهي: إقامة الإنسان غيره مقام نفسه بعد وفاته لينظر في شؤون تركته وما يتعلق بها من ديون ووصايا وفي شؤون أولاده الصغار ورعايتهم. ويسمى ذلك الشخص المقام وصياً. أما إقامة غيره مقامه في القيام ببعض أموره في حال حياته، فلا يقال له في اصطلاحهم وصاية، وإنما يسمى وكالة[٢].

والوصاية على ذلك أخص من الولاية.

هـ- الوكالة:

٨- الوكالة في اللغة: التفويض إلى الغير، ورد الأمر إليه.

ومعناها في الاصطلاح الفقهي: تفويض شخص ما له فعله مما يقبل النيابة من التصرفات على غيره ليفعله في حياته. وقد عرفها المناوي بأنها: استنابة جائز التصرف مثله فيما له عليه تسلط أو ولاية ليتصرف فيه. وقال التهانوي: هي إقامة أحدٍ غيره مقام نفسه في تصرفٍ شرعي معلومٍ مورثٍ لحكم شرعي. كالنكاح والطلاق المورثين للحل والحرمة[١].

وعلى ذلك فالوكالة أخص من الولاية.

الأحكام المتعلقة بالولاية:

الولاية: إما أن تكون عامة أو خاصة. ولكل منهما أحكام تتعلق بها:

أولاً: الولاية العامة:

٩- الولاية العامة: سلطة على إلزام الغير وإنفاذ التصرف عليه بدون تفويض منه، تتعلق بأمور الدين والدنيا والنفس والمال، وتهيمن على مرافق الحياة العامة وشؤونها، من أجل جلب المصالح للأمة ودرء المفاسد عنها.

وهي منصب ديني ودنيوي، شرع لتحقيق ثلاثة أمور: الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر،

---

(١) الكليات ٤/ ٥٣، ٥٤، وبصائر ذوي التمييز ٤/ ٣٠٧، ٣٠٩، والتسهيل لابن جزي ١/ ١٤٠، والكشاف للزمخشري ١/ ٢٦٦، والتعريفات الفقهية للمجددي ص٤٣٨، ورد المحتار ٣/ ٤٣١.

(٢) تهذيب الأسماء واللغات ٢/ ١٩٢، وكشاف اصطلاحات الفنون ٢/ ١٥١١، وفتاوى قاضيخان ٣/ ٥١٢.

(١) المغرب، والتوقيف للمناوي ص٧٣٢، وكشاف اصطلاحات الفنون ٢/ ١٥١١، ومغني المحتاج ٢/ ٢١٧، وبدائع الصنائع ٦/ ١٩، وتحفة المحتاج ٥/ ١٦، وانظر المادة (٩١٥) من مرشد الحيران والمادة (١٤٤٩) من المجلة العدلية.

وأداء الأمانات إلى أهلها، والحكم بينهم بالعدل[١]. قال ابن تيمية: والمقصود الواجب بالولايات: إصلاح دين الخلق الذي متى فاتهم خسروا خسراناً مبيناً، ولم ينفعهم ما نعموا به في الدنيا، وإصلاح ما لا يقوم الدين إلا به من أمر دنياهم[٢].

١٠- وللولاية العامة مراتب واختصاصات تتفاوت فيما بينها، وتتدرج من ولاية الإمام الأعظم إلى ولاية نوابه وولاته ونحوهم، وبها يناط تجهيز الجيوش، وسد الثغور، وجباية الأموال من حلها، وصرفها في محلها، وتعيين القضاة والولاة، وإقامة الحج والجماعات، وإقامة الحدود والتعازير، وقمع البغاة والمفسدين وحماية بيضة الدين، وفصل الخصومات، وقطع المنازعات، ونصب الأوصياء والنظار والمتولين ومحاسبتهم. وما سوى ذلك من الأمور التي يستتب بها الأمن، ويُحكَّمُ شرع الله. قال ابن تيمية: وأصل ذلك أن تعلم أن جميع الولايات في الإسلام مقصودها أن يكون الدين كله لله، وأن تكون كلمة الله هي العليا، فإن الله سبحانه إنما خلق الخلق لذلك، وبه أنزل الكتب، وله أرسل الرسل، وعليه جاهد الرسول ﷺ والمؤمنون[١].

١١- ولهذا اعتبرت الشريعة الإسلامية ولاية أمر الناس من أعظم واجبات الدين، بل لا قيام للدين إلا بها، لأن بني آدم لا تتم مصلحتهم إلا بالاجتماع، لحاجة بعضهم إلى بعض، ولابد لهم عند الاجتماع من رأس، حتى قال النبي ﷺ: «إذا خرج ثلاثة في سفر فليؤمروا أحدهم»[٢]. فأوجب عليه الصلاة والسلام تأمير الواحد في الاجتماع القليل العارض في السفر، تنبيهاً بذلك على سائر أنواع الاجتماع... كذلك أوجب الله الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ولا يتم ذلك إلا بقوة وسلطان، وكذا سائر ما أوجبه من الجهاد والعدل وإقامة الحج والجمع والأعياد ونصر المظلوم وإقامة الحدود، وهي لا تتم إلا بالقوة والإمارة المستلزمة للولاية العامة[٣].

---

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٨/٦٨، ٨١، ٢٤٦، والطرق الحكمية ص١٩٩، والحسبة لابن تيمية ص١٦، ٢٨.

(٢) السياسة الشرعية لابن تيمية ص٣٩، ومجموع فتاوى ابن تيمية ٢٨/ ٢٦٢.

---

(١) الحسبة ص٨، ومجموع فتاوى ابن تيمية ٢٨/ ٦١.

(٢) حديث: «إذا خرج ثلاثة في سفر...»
أخرجه أبو داود (٣/ ٨١- ط حمص) من حديث أبي سعيد الخدري، وحسنه النووي في رياض الصالحين (ص٣٧٥- ط المكتب الإسلامي).

(٣) السياسة الشرعية لابن تيمية ص٢١٧، ومجموع فتاوى ابن تيمية ٢٨/ ٣٩٠.

الشروط المشتركة بين أنواع الولاية العامة:

يشترط الفقهاء لتولي الولاية العامة توفر الشروط التالية:

أ- الإسلام:

١٢- أجمع الفقهاء على اشتراط الإسلام لصحة تولي جميع الولايات العامة، وذلك لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ ٱلْكَٰفِرِينَ أَوْلِيَآءَ مِن دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾(١). حيث دل على أن الكافر لا يستحق الولاية على المسلم بوجه(٢). ولقوله تعالى ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلْأَمْرِ مِنكُمْ﴾(٣). قال الشوكاني: أولو الأمر هم الأئمة والسلاطين والقضاة وكل من كانت له ولاية شرعية(٤). فدلت الآية على أن مستحقي الطاعة أولو الأمر من المؤمنين، فأما من لم يكن منهم، فلا ولاية له عليهم ولا طاعة(٥).

ب- البلوغ:

١٣- أجمع العلماء على اشتراط البلوغ لصحة تولي جميع الولايات، لأن الصغير محتاج إلى من يلي أمره، فلا يصح أن يلي أمور المسلمين. يدل على ذلك ما ورد عن النبي ﷺ أنه قال: «رفع القلم عن ثلاث: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يكبر، وعن المجنون حتى يعقل أو يفيق»(١). حيث أفاد عدم تكليف الصغير، لأنه لا يعقل الأمور، ومن كان هذا حاله لم يصح توليته أمور المسلمين(٢)، وعن أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ قال: «تعوذوا بالله من رأس السبعين وإمارة الصبيان»(٣).

جـ- العقل:

١٤- لا خلاف بين الفقهاء في اشتراط العقل لصحة تولي الولاية العامة للحديث المتقدم، فالمجنون الذي لا يعقل لا تجوز ولايته في قول أحد من أهل العلم، لأنه غير مكلف شرعاً، والتكليف ملاك الأمر، ولأنه محجور عليه في التصرف، ويحتاج إلى من يلي أمره، فلا يلي أمر غيره(٤).

---

(١) سورة النساء/ ١٤٤.
(٢) أحكام القرآن للجصاص ٢/ ٢٩١.
(٣) سورة النساء/ ٥٩.
(٤) فتح القدير للشوكاني ١/ ٤٨١.
(٥) البحر الرائق ٦/ ٢٩٩، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص٢٠، ونهاية المحتاج ٧/ ٤٠٩، وتفسير القرطبي ١/ ٢٧٠، وكشاف القناع ٦/ ١٥٩.

---

(١) حديث: «رفع القلم عن ثلاث...» أخرجه النسائي (٦/ ١٥٦- ط المكتبة التجارية)، والحاكم (٢/ ٥٩- ط دائرة المعارف العثمانية) من حديث عائشة، واللفظ للنسائي، وصححه الحاكم على شرط مسلم.
(٢) مغني المحتاج ٤/ ١٣٠، وكشاف القناع ٦/ ١٥٩.
(٣) حديث: «تعوذوا بالله من رأس السبعين...» أخرجه أحمد في المسند (٢/ ٣٢٦- ط الميمنية).
(٤) مراتب الإجماع ص١٢٦، ومغني المحتاج ٤/ ١٣٠، وكشاف القناع ٦/ ١٥٩.

د- الحرية:

١٥- اتفق الفقهاء على عدم صحة تولي العبد الولاية العامة، لأنه مشغول بخدمة مالكه، ولأن نقص العبد عن ولاية نفسه يمنع من انعقاد ولايته على غيره[(١)].

هـ- الذكورة:

١٦- ذهب جمهور أهل العلم إلى اشتراط الذكورة لصحة تولي الولايات العامة[(٢)]، وذلك لقوله تعالى: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَآ أَنفَقُوا۟ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ﴾[(٣)] حيث دل على أن الرجل هو القائم على المرأة، فكيف تقوم هي على شؤون الأمة! ولما ورد عن النبي ﷺ أنه قال: «لن يُفلح قوم ولَّوْا أمرهم امرأة»[(٤)]. فقد قرن الرسول عليه الصلاة والسلام عدم الفلاح للأمة بتولي المرأة شؤونها.

(١) فتح الباري ١٣/ ١٢٢، ومغني المحتاج ٤/ ١٣٠، والبحر الرائق ٦/ ٢٩٩، وروضة القضاة ١/ ٦٣، وغياث الأمم ص٦٥، وشرح منتهى الإرادات ٣/ ٣٨١.

(٢) مراتب الإجماع ص١٢٦، وجواهر الإكليل ٢/ ٢٢١، والبحر الرائق ٦/ ٢٩٩، وكشاف القناع ٦/ ١٥٩، ومغني المحتاج ٤/ ١٣٠.

(٣) سورة النساء/ ٣٤.

(٤) حديث: «لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة...» أخرجه البخاري (فتح الباري ١٣/ ٥٣- ط السلفية) من حديث أبي بكرة ﷺ.

و- العدالة:

١٧- ذهب جمهور الفقهاء إلى اشتراط العدالة لصحة تولي الولاية العامة[(١)]. والعدالة: هي الصلاح في الدين والمروءة، فالصلاح في الدين هو أداء الواجبات وترك المنهيات بعدم ارتكاب الكبائر، وعدم الإصرار على الصغائر، وأن يكون بعيداً عن مواطن الريب، مأموناً في الرضا والغضب.

وأما المروءة فهي: استعمال ما يجمله ويزينه، وترك ما يدنسه ويشينه من الأفعال والأقوال.

وإنما اشترطت العدالة هٰهنا، لأن الفاسق متهم في دينه، ولا تقبل شهادته، ولا يوثق بتصرفاته ولا يؤمن معه من الحيف في الأحكام، فلا يصح توليته أمور المسلمين[(٢)].

ز- العلم بالأحكام الشرعية:

١٨- اشترط جمهور الفقهاء لتولي الولاية العامة العلم بالأحكام الشرعية.

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ١٥/ ٣٥٦، وتفسير القرطبي ١/ ٢٧١، وغياث الأمم ص٦٨، والأحكام السلطانية للماوردي ص٧٣، وكشاف القناع ٦/ ٤١٣.

(٢) روضة القضاة للسمناني ١/ ٦٢، وتبيين الحقائق ٤/ ١٧٥، وشرح منتهى الإرادات ٣/ ٣٨١، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص٦١.

قال السمناني: يشترط في الإمام أن يكون عالماً بأصول الدين ومن أهل الاجتهاد في فروعه، ليمكنه حل الشبه وإرشاد الضال وفتيا المستفتي والحكم بين الخصوم، وهذا شرط عليه سائر فرق المسلمين في اعتباره من الفقهاء أصحاب أبي حنيفة والشافعي ومالك وسائر المختلفين، وعليه جماعة فرق المتكلمين على اختلاف مذاهبهم لا يعرف بينهم خلاف في ذلك.

ثم نقل السمناني عن بعض أهل العلم في عصره- وهو أبو علي محمد بن أحمد بن الوليد- أن اعتبار العلم بما ذكرناه يؤدي إلى أن لا يصح لإمام إمامة في العصر، بل يجب أن يكون له بصر وعقل ورأي، ويقوي كل فريق في الأصول والفروع «ويتولون ذلك عنه» كما يتولاه بنفسه، ولو كلفناه العلم بذلك مع ضيق الزمان وكثرة الأشغال لأدى ذلك إلى انقطاع زمانه، وفوات تدبير أمور الخلق، لأن العلم كثير والمسائل صعبة، ولا يكاد يجتمع جميع العلوم في الشخص الواحد إلا نادراً شاذاً، ويجتمع مجموع العلوم في الأشخاص، فإذا احتاج إلى نوع من ذلك رجع إلى أهله، وقاس ذلك على القضاء[1].

(١) روضة القضاة للسمناني ١/ ٦٢.

ح- الكفاية الجسمية:

١٩- اتفق الفقهاء لصحة تولي الولاية العامة كون الوالي سميعاً، بصيراً، ناطقاً، لأن الاختلال الواقع في تلك الأعضاء أو الحواس يؤدي إلى العجز عن كمال التصرف، ويفضي إلى الخلل في قيام ذي الولاية العامة بما جُعل وأُسْنِد إليه القيام به من الواجبات[1].

وقد ذكر إمام الحرمين الجويني أن فقد الحواس كالبصر والسمع والكلام يحول دون الانتهاض في الملمات والحقوق، ويجر إلى المعضلات عند مسيس الحاجات. والولاية العامة تستدعي كمال الأوصاف، والأعمى والأصم والأبكم ومقطوع اليدين أو الرجلين يحتاج إلى من يقوم بمصالحه، فكيف يمكنه القيام بالمصالح العامة للمسلمين[2].

ط- الرأي والكفاية:

٢٠- اتفق الفقهاء على أنه يشترط لصحة تولي

(١) كشاف القناع٩ ٦/ ١٥٩، ومغني المحتاج ٤/ ١٣٠، ونهاية المحتاج ٧/ ٤٠٩، والأحكام السلطانية للماوردي ص٦، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص٢١، وتفسير القرطبي ١/ ٢٧٠، ومقدمة ابن خلدون ص١٩٣.

(٢) غياث الأمم ص٧٧-٨٩.

الولاية العامة الرأي والكفاية. وهٰذِه الصفة تختلف متطلباتها بحسب الولاية التي يراد إسنادها، فما يلزم توفره في الخطير منها كالإمامة العظمى من المقدرة السياسية والحربية والفكرية والصرامة والشفقة والمضاء والدهاء لا يشترط فيما دونها من الولايات، ومن أجل ذلك يشترط في كل ولاية بحسبها[(١)].

وقد نبه النبي ﷺ إلى هٰذا المعنى، فيما رواه أبو ذر ﷺ قال: «قلت: يا رسول الله: ألا تستعملني؟ قال: فضرب بيده على منكبي، ثم قال: يا أبا ذر إنك ضعيف، وإنها أمانة، وإنها يوم القيامة خزي وندامة، إلا من أخذها بحقها، وأدى الذي عليه فيها»[(٢)] فهٰذا الحديث أصل عظيم في عدم جواز إسناد الولاية العامة لمن كان فيه ضعف عن القيام بوظائفها وأعبائها وموجباتها، لأنها أمانة[(٣)]. وفي حديث أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: «إذا ضُيعت الأمانة فانتظر الساعة. قيل: كيف إضاعتها؟

(١) غياث الأمم ص٨٩، وتبيين الحقائق ٦/ ٢٩٩، والأحكام السلطانية للماوردي ص٦، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص٢٠، والسياسة الشرعية ص١٥، وشرح صحيح مسلم للنووي ١٢/ ٢٠٩.

(٢) حديث: «يا أبا ذر إنك ضعيف...» أخرجه مسلم (٣/ ١٤٥٧- ط الحلبي).

(٣) صحيح البخاري مع فتح الباري ١/ ١٤٢، ومقدمة ابن خلدون ص١٩٣.

قال: إذا وُسِّدَ الأمر إلى غير أهله فانتظر الساعة»[(١)].

هٰذِه هي الشروط المشتركة لتولي الولاية العامة، وهناك شروط أخرى فوقها تضاف لبعض أنواعها، مثل شرط القرشية للخلافة.

(ر: الإمامة العظمى ف١١، وقضاء ف١٨)

تقديم الأمثل عند الاضطرار:

٢١- ذكر الفقهاء أنه إذا تعذر اجتماع كل هٰذِه الشروط في الناس، وفقد مكتمل هٰذِه الأوصاف في وقت من الأوقات، فلا يعطل إسناد الولايات العامة في الدولة، بل يجب تقديم الأصلح والأمثل في كل ولاية بحسبها، إذ الضرورات تبيح المحظورات، ولأن حفظ بعض المصالح أولى من تضييعها كلها، فلا يجوز تعطيل أصل المصالح لوجود بعض الفسق في ولاة الأمر، ولأن البعيد مع الأبعد قريب، وأهون الشرين خير بالإضافة، وقد قال الله تعالى: ﴿فَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ مَا ٱسۡتَطَعۡتُمۡ﴾[(٢)] فعلق تحصيل التقوى على الاستطاعة، فكذا المصالح كلها.

وقال سبحانه: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفۡسًا إِلَّا

(١) حديث: «إذا ضيعت الأمانة فانتظر الساعة...» أخرجه البخاري (فتح الباري ١/ ١٤٢- السلفية).

(٢) سورة التغابن/ ١٦.

﴿وُسْعَهَا﴾[١] فدل على أنه لا تكليف إلا مع القدرة، وأن الأمر يسقط بالعجز[٢]. وفي ذلك يقول العز بن عبد السلام: لو تعذرت العدالة في جميع الناس لما جاز تعطيل المصالح المتعلقة بالقضاة والخلفاء والولاة، بل قدّمنا أمْثَلَ الفسقة فأمثلهم، وأصلحهم للقيام بذلك فاصلحهم، بناءً على أنّا إذا أُمرنا بأمر أتينا منه بما قدرنا عليه، ويسقط عنا ما عجزنا عنه، ولا شك أن حفظ البعض أولى من تضييع الكل[٣].

٢٢- ومع أنه يجوز تولية غير الأهل للضرورة إذا كان أصلح الموجود، فيجب مع ذلك السعي في إصلاح الأحوال حتى يكمل في الناس ما لابد لهم منه من أمور الولايات والإمارات ونحوها، كما يجب على المُعسر السعيُ في وفاء دينه، وإن كان في الحال لا يُطلب منه إلا ما يقدر عليه، وكما يجب الاستعداد للجهاد بإعداد القوة ورباط الخيل في وقت سقوطه للعجز، فإن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب[٤].

(١) سورة البقرة/ ٢٨٦.

(٢) غياث الأمم ص٢٢٨، وقواعد الأحكام في مصالح الأنام ٢/ ٣٧، ومغني المحتاج ٤/ ١٣٠، وكشاف القناع ٦/ ٢٩١، والسياسة الشرعية لابن تيمية ص٢٥، ٢٩.

(٣) قواعد الأحكام ٢/ ٣٧.

(٤) السياسة الشرعية لابن تيمية ص٣٦.

واجبات صاحب الولاية العامة:

٢٣- تختلف واجبات أصحاب الولايات العامة بحسب الولاية التي يتقلدها كل منهم، وذلك لتباين الوظائف والأعباء والاختصاصات والمسئوليات المنوطة بكل ذي ولاية، فواجبات الخليفة مثلاً مختلفة عن واجبات والي الشرطة، وواجبات الوزير مختلفة عن واجبات القاضي.

وواجبات أمير الجيش مختلفة عن واجبات المحتسب، وهٰذِه الواجبات هي كما يلي:

أ- الالتزام بأحكام الشريعة:

٢٤- الالتزام بأحكام الشريعة واجب على صاحب الولاية. وذلك في أقواله وأعماله وأخلاقه، فإن ملاك الأمر وجماع الخير فيه. فمتقلد الولاية العامة ينبغي أن يكون قدوة حسنة للناس في ذلك، بأن يتعهد نفسه بالبر والتقوى قبل أن يطلب ذلك من الرعية، فإنه أدعى إلى امتثالهم، وأقوى أثراً في صلاحهم وفلاحهم.

ب- أداء الأمانة:

٢٥- من واجبات صاحب الولاية العامة أداء الأمانة وذلك لقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا

﴿الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا﴾[١]، حيث إنها نزلت في ولاة الأمور[٢].

وقد ورد عن النبي ﷺ قال: «ما من عبد يسترعيه الله رعيةً، يموت يوم يموت، وهو غاشٌ لرعيته، إلا حرّم الله عليه الجنة»[٣].

وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله ﷺ: «من استعمل رجلاً من عصابة، وفي تلك العصابة من هو أرضى لله منه، فقد خان الله وخان رسوله وخان المؤمنين»[٤].

وروي أيضاً عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من ولي من أمر المسلمين شيئاً فأمّرَ عليهم أحداً محاباة، فعليه لعنة الله، لا يقبل الله منه صرفاً ولا عدلاً حتى يدخله جهنم»[٥].

وعلى ذلك فيجب على كل من ولي شيئاً من أمر المسلمين أن يستعمل فيما تحت يده في كل موضع أصلح من يقدر عليه وأمثلهم وأفضلهم، أداءً للأمانةوبعداً عن الخيانة[١].

قال ابن تيمية: فإن عدل عن الأحق الأصلح إلى غيره لأجل قرابة بينهما، أو ولاء عتاقة، أو صداقة، أو موافقة في بلد أو مذهب أو طريقة أو جنس، كالعربية والفارسية والتركية والرومية، أو لرشوة يأخذها منه من مال أو منفعة أو غير ذلك من الأسباب، أو لضغن في قلبه على الأحق، أو عداوة بينهما، فقد خان الله ورسوله والمؤمنين، ودخل فيما نهى عنه في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمَانَاتِكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿٢٧﴾﴾[٢].

وأداء أولياء الأمور للأمانة- كما قال ابن تيمية- مبني على ثلاث شعب: خشية الله تعالى، وألا يشتري بآياته ثمناً قليلاً، وترك خشية الناس[٣].

(ر: أمانة ف٣)

ج- العدل بين الناس:

٢٦- العدل ميزان الله في الأرض، وهو قوام الدين والدنيا، وسبب صلاح الخلق، وبه قامت

(١) سورة النساء/ ٥٨.
(٢) السياسة الشرعية لابن تيمية ص١٣.
(٣) حديث: «ما من عبد يسترعيه الله رعية...» أخرجه البخاري (فتح الباري ١٣/ ١٢٧- ط السلفية)، ومسلم (٣/ ١٤٦٠- ط الحلبي) من حديث معقل بن يسار، واللفظ لمسلم.
(٤) حديث: «من استعمل رجلاً من عصابة...» أخرجه الحاكم (٤/ ٩٢-٩٣- ط دائرة المعارف العثمانية)، وذكر المنذري في الترغيب والترهيب (٣/ ١١٨- ط دار ابن كثير) أن في إسناده راوياً واهياً.
(٥) حديث: «من ولى من أمر المسلمين شيئاً ...» أخرجه الحاكم (٤/ ٩٣- ط دائرة المعارف العثمانية)، وذكر الذهبي في تلخيصه أن في إسناده راوياً قال عنه الدارقطني: متروك.

(١) السياسة الشرعية ص١٧، ١٨.
(٢) سورة الأنفال/ ٢٧.
(٣) السياسة الشرعية ص٢٠، ٢٧.

السموات والأض. قال تعالى: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ﴾[1]. وورد عن جابر ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «اتقوا الظلم، فإن الظلم ظلمات يوم القيامة»[2].

ولهذا نص الفقهاء على أن الولاية إذا شملها العدل كانت من أفضل الطاعات، وأن العادل من الأئمة والولاة والقضاة أعظم أجراً من جميع الأنام[3].

قال العز بن عبد السلام: وذلك لكثرة ما يجري على أيديهم من إقامة الحق ودرء الباطل، فإن أحدهم يقول الكلمة الواحدة فيدفع الله بها مائة ألف مظلمة فما دونها، أو يجلب بها مائة ألف مصلحة فما دونها، فيا له من كلام يسير وأجر كبير.

أما ولاة الجور وقضاة السوء فأعظم الناس وزراً، وأحطهم درجة عند الله ﷻ، لعموم ما يجري على أيديهم من جلب المفاسد ودرء المصالح، وإن أحدهم ليقول الكلمة الواحدة فيأثم بها ألف إثم أو أكثر على

(١) سورة الحديد/ ٢٥.

(٢) حديث: «اتقوا الظلم، فإن الظلم ظلمات...» أخرجه مسلم (٤/ ١٩٩٦- ط الحلبي).

(٣) تحرير المقال فيما يحل ويحرم من بيت المال للبلاطُنُسي ص٢٧٧، وقواعد الأحكام للعز ١/ ١٢٠.

حسب عموم المسلمين، فيا لها من صفقة خاسرة وتجارة بايرة[1].

وقد ذكر ابن تيمية أن جماع السياسة العادلة والولاية الصالحة: أداء الأمانات إلى أهلها، والحكم بينهم بالعدل[2].

وحكى إن الله ينصر الدولة العادلة وإن كانت كافرة، ولا ينصر الدولة الظالمة ولو كانت مؤمنة[3].

د- الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر:

٢٧- إن المقصود بالولايات في الإسلام: إصلاح دين الخَلْق الذي متى فاتهم خسروا خسراناً مبيناً، ولم ينفعهم ما نعموا به في الدنيا، وإصلاح ما لا يقوم الدين إلا به من أمر الدنيا[4]. وذلك حتى يكون الدين كله لله، وتكون كلمة الله هي العليا[5].

قال ابن تيمية: وإذا كان جماع الدين وجميع الولايات هو أمر ونهي، فالأمر الذي بعث الله به رسوله هو الأمر بالمعروف، والنهي الذي بعثه به هو النهي عن المنكر، وهذا نعت النبي ﷺ

(١) قواعد الأحكام ١/ ١٢٠.

(٢) السياسة الشرعية ص١٣.

(٣) الحسبة ص٩، ١٠.

(٤) السياسة الشرعية ص٣٩.

(٥) الحسبة ص٨، ٢٧.

والمؤمنين، كما قال تعالى: ﴿وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِٱلْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ ٱلْمُنكَرِ﴾[(١)].

وهذا واجب على كل مسلم قادر، وهو فرض على الكفاية، ويصير فرض عين على القادر إذا لم يقم به غيره، والقدرة هي السلطان والولاية، فذووا السلطان أقدر من غيرهم، وعليهم من الوجوب ما ليس على غيرهم، فإن مناط الوجوب هو القدرة، ويجب على كل إنسان بحسب قدرته.

وجميع الولايات إنما مقصودها الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، سواء في ذلك ولاية الحرب الكبرى مثل: نيابة السلطنة، والصغرى مثل ولاية الشرطة، وولاية الحكم، وولاية المال وهي ولاية الدواوين المالية، وولاية الحسبة، لكن من المتولين من يكون بمنزلة الشاهد المؤتمن، والمطلوب منه الصدق، مثل الشهود عند الحاكم، ومثل صاحب الديوان الذي وظيفته أن يكتب المستخرج والمصروف، والنقيب والعريف الذي وظيفته إخبار ذي الأمر بالأحوال، ومنهم من يكون بمنزلة الأمين المطاع، والمطلوب منه العدل، مثل الأمير والحاكم والمحتسب. وبالصدق في كل الأخبار، والعدل في الإنشاء من الأقوال والأعمال تصلح جميع الأحوال[(١)].

هـ- مشورة أهل العلم وذوي الرأي والتجربة:

٢٨- مشورة أهل العلم وذوي الرأي والتجربة واجبة على صاحب الولاية العامة وذلك لظاهر وعموم الأمر في قوله تعالى: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي ٱلْأَمْرِ﴾[(٢)].

قال ابن العربي: المشاورة أصل الدين، وسنة الله في العالمين، وهي حق على عامة الخليقة من الرسول إلى أقل خَلْق بعده في درجاتهم، وهي اجتماع على أمر، يشير كل واحد برأيه، مأخوذ من الإشارة.

وعلى ذلك فيلزم ذا الولاية العامة استشارة أهل العلم والخبرة فيما خفي عنه أو أشكل عليه من الأمور والمصالح المتعلقة بولايته وسلطانه، فالشورى ألفة للجماعة، ومسبار للعقول، وسبب إلى الصواب، وما تشاور

(١) سورة التوبة/ ٧١.

(١) الحسبة ص١٢، ١٣.
(٢) سورة آل عمران/ ١٥٩.

قوم إلا هُدُوا»[١].

قال ابن خويز منداد: واجب على الولاة مشاورة العلماء فيما لا يعلمون، وفيما أشكل عليهم من أمور الدين، ووجوه الجيش فيما يتعلق بالحروب، ووجوه الناس فيما يتعلق بالمصالح، ووجوه الكتاب والعمال والوزراء فيما يتعلق بمصالح البلاد وعمارتها[٢].

وقد مدح الله من عمل بها في جميع أموره، فقال جل وعلا: ﴿وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ﴾[٣]. قال ابن العربي: أي لا يستبدون بأمر، ويتهمون رأيهم حتى يستعينوا بغيرهم ممن يظن به أن عنده مدركاً لغرضه. وهٰذِه سيرة أولية، وسنة نبوية، وخصلة عند جميع الأمم مرضية[٤].

(ر: شورى ف٥-٨)

و- تعهد حاجات الأمة ورعاية مصالحها:

٢٩- وذلك في كل ولاية بحسبها، فمن استرعاه الله أمراً من أمور المسلمين لزمه القيام فيما جعل إليه النظر فيه وأسند إليه القوامة عليه دون توانٍ أو تقصير أو إهمال. فعن أبي مريم الأزدي قال سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من ولاه الله شيئاً من أمر المسلمين، فاحتجب دون حاجتهم وخلتهم وفقرهم، احتجب الله دون حاجته وخلته وفقره»[١].

وقال القرافي: كل من ولي ولاية الخلافة فما دونها إلى الوصية، لا يحل له أن يتصرف فيها إلا بجلب مصلحة أو درء مفسدة... فالولاية إنما تتناول جلب المصلحة الخالصة أو الراجحة ودرء المفسدة الخالصة أو الراجحة[٢].

حقوق صاحب الولاية العامة:

أ- طاعته في المعروف:

٣٠- اتفق الفقهاء على وجوب بذل الطاعة لأولياء أمور المسلمين في كل ما يأمرون به وينهون عنه ما لم يكن فيه معصية لله تعالى، لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلْأَمْرِ مِنكُمْ﴾[٣].

ولما روى ابن عمر رضي الله عنهما: قال

---

(١) بدائع السلك في طبائع الملك ١/ ٢٩٤ ط الدار العربية للكتاب، وأحكام القرآن لابن العربي ٤/ ١٦٥٦.

(٢) مواهب الجليل ٣/ ٣٩٥.

(٣) سورة الشورى/ ٣٨.

(٤) بدائع السلك ١/ ٢٩٤.

(١) حديث: «من ولاه الله شيئاً من أمر المسلمين...» أخرجه أبو داود (٣/ ٣٥٧- ط حمص)، والحاكم (٤/ ٩٥- ط إدارة المعارف العثمانية)، واللفظ لأبي داود، وصححه الحاكم ووافقه الذهبي.

(٢) الفروق ٤/ ٣٩.

(٣) سورة النساء/ ٥٩.

رسول الله ﷺ: «السمع والطاعة على المرء المسلم فيما أحب وكره، ما لم يؤمر بمعصية، فإذا أُمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة»[١].

كما اتفقوا على حرمة الخروج على ولي الأمر إذا كان عادلاً، أما الخروج عليه إذا كان جائراً فقد اختلف الفقهاء في حكمه.

وانظر التفصيل في (الإمامة الكبرى ف١٢، ٢١، طاعة ف٧، أولو الأمر ف٥)

ب- نصيحته:

٣١- وذلك بالتنبيه والتذكير بالحق، وإعلامه بما غفل عنه أو لم يبلغه من حقوق المسلمين، حيث إن نصح أصحاب الولايات من التعاون على البر والتقوى[٢].

وقد ورد عن تميم الداري أن النبي ﷺ قال: «الدين النصيحة. قلنا: لمن؟ قال: لله، ولكتابه، ولرسوله، ولأئمة المسلمين، وعامتهم»[٣].

قال النووي: والمراد بأئمة المسلمين الخلفاء وغيرهم ممن يقوم بأمور المسلمين من أصحاب الولايات[٤].

(١) حديث: «السمع والطاعة على المرء المسلم...» أخرجه البخاري (فتح الباري ١٣/ ١٢١-١٢٢).

(٢) النووي على صحيح مسلم ٢/ ٣٨.

(٣) حديث: «الدين النصيحة...» أخرجه مسلم (١/ ٧٤- ط الحلبي) من حديث تميم الداري.

(٤) شرح النووي على مسلم ٢/ ٣٨.

وعن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: إن الله يرضى لكم ثلاثاً، ويسخط لكم ثلاثاً، يرضى لكم أن تعبدوه ولا تشركوا به شيئاً، وأن تعتصموا بحبل الله جميعاً ولا تفرقوا، وأن تناصحوا من ولاه الله أمركم، ويسخط لكم قيل وقال، وإضاعة المال، وكثرة السؤال»[١].

وقد ذكر العلماء أن النصيحة لما كانت إحساناً يصدر عن رحمة وشفقة، ويقصد به صلاح المنصوح، لزم أن تقع بالرفق واللطف واللين والحسنى، لا بالذم والهتك والقدح والتعيير[٢]، وذلك لما روي عن النبي ﷺ قال: «من أراد أن ينصح لسلطان بأمر، فلا يُبْدِ له علانية، ولكن ليأخذ بيده فيخلو به، فإن قبل منه فذاك، وإلا كان قد أدى الذي عليه له»[٣].

ج- جعل رزقه من بيت المال:

٣٢- نص جمهور الفقهاء على أن لمتقلد الولاية العامة حقاً في بيت المال، بحيث يرتّب له رزق منه يكفيه وعياله بما يتناسب مع مكانته وحاجته، وذلك قياساً على عامل الصدقة الذي

(١) حديث: «إن الله يرضى لكم ثلاثاً...» أخرجه أحمد (٢/ ٣٦٧- ط الميمنية).

(٢) النووي على مسلم ٢/ ٣٨.

(٣) حديث: «من أراد أن ينصح لسلطان بأمر...» أخرجه أحمد (٣/ ٤٠٤- ط الميمنية)، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (٥/ ٢٢٩): رجاله ثقات.

نص القرآن على استحقاقه الرزق مع غناه من مال الزكاة لقيامه على مصالحها، كذلك أهل الولايات العامة يستحقون رزقهم من بيت مال المسلمين لتفرغهم بالقيام على مصالحهم واحتسابهم بحق العامة.

فلو لم يُفرض لهم ذلك من بيت المال لتعطلت المصالح وضاعت الحقوق لانشغالهم عنها بالسعي في الاكتساب، وربما أدى ذلك لأخذهم الرشوة أوغيرها من المال الحرام.

فمن أجل ذلك كان لا بد من سد الذريعة إلى ذلك بكفايتهم ومن يعولون من بيت المال[١].

وقد روي عن المستورد بن شداد قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من كان لنا عاملاً فليكتسب زوجةً، فإن لم يكن له خادم فليكتسب خادماً، فإن لم يكن له مسكن فليكتسب مسكناً»[٢].

وعن عائشة رضي الله عنها قالت: لما استُخْلِف أبو بكر الصديق قال: لقد علم قومي أن حرفتي لم تكن تعجز عن مؤونة أهلي، وشُغِلتُ بأمر المسلمين، فسيأكل آل أبي بكر من هٰذا المال، وأحترف للمسلمين فيه[١].

أنواع الولاية العامة:

٣٣- تنوعت صور الولاية العامة وأشكالها واختصاصاتها في الدولة الإسلامية بحسب اختلاف الأقاليم والأمصار والأعصار والأعراف السائدة، قال ابن تيمية: عموم الولايات وخصوصها، وما يستفيده المتولي بالولاية يُتلقى من الألفاظ والأحوال والعرف، وليس لذلك حد في الشرع، فقد يدخل في ولاية القضاء في بعض الأزمنة والأمكنة ما يدخل في ولاية الحرب في زمان ومكان آخر، وبالعكس، وكذلك الحسبة وولاية المال...[٢].

وعلى ذلك بلغ تعداد أنواع هٰذِه الولاية وماصدقاتها (مدلولاتها) في تقسيمات الفقهاء أكثر من عشرين نوعاً، نعرضها فيما يلي:

---

(١) شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٢/١١، روضة القضاة ١/٨٥، وروضة الطالبين ١١/١٣٧، والمهذب ٢/٢٩٠، والمبسوط ١٦/١٠٢، وشرح منتهى الإرادات ٣/٤٦٢، وتحرير المقال فيما يحل ويحرم من بيت المال ص١٤٩، والسياسة الشرعية ص٧٤، وأحكام القرآن للجصاص ٢/٣٦٣، وأحكام القرآن لابن العربي ١/٣٢٦.

(٢) حديث: «من كان لنا عاملاً فليكتسب زوجة...» أخرجه أبو داود (٣/٣٥٤-ط حمص) والحاكم (١/٤٠٦-ط دائرة المعارف العثمانية) وصححه الحاكم.

(١) أثر عائشة: لما استخلف أبو بكر... أخرجه البخاري (فتح الباري ٤/٣٠٣- ط السلفية).

(٢) الحسبة لابن تيمية ص١٥ وما بعدها، وانظر الطرق الحكمية لابن القيم ص٢٠١.

أ- الإمامة الكبرى:

٣٤- وهي الرئاسة العظمى في حراسة الدين وسياسة الدنيا خلافة عن النبي ﷺ، وإنما سميت «كبرى» تمييزاً لها عن الإمامة الصغرى، وهي إمامة الصلاة. وحقيقتها كما قال ابن خلدون: حمل الكافة على مقتضى النظر الشرعي في مصالحهم الأخروية والدنيوية والراجعة إليها، إذ أحوال الدنيا ترجع كلها عند الشارع إلى اعتبارها بمصالح الآخرة، فهي في الحقيقة خلافة عن صاحب الشرع في حراسة الدين وسياسة الدنيا به[1].

(ر: الإمامة الكبرى ف٦ وما بعدها)

ب- ولاية الوزارة:

٣٥- ولاية الوزارة هي ولاية شرعية يخوّلها الإمام لشخص موثوق بدينه وعقله وعلمه وأمانته ونُصحه، ليكون عوناً له في تدبير أمور الدولة. قال ابن خلدون: واسمها يدل على مطلق الإعانة، فإن الوزارة مأخوذة إما من المؤازرة وهي المعاونة، أو من الوِزْر وهو الثقل.

وقد قسمها الفقهاء إلى قسمين: وزارة تفويض، ووزارة تنفيذ.

فالأولى: هي التي يفوض الإمام إلى الوزير فيها تدبير الأمور برأيه وإمضاءَها بحسب اجتهاده.

وأما الثانية: فهي التي يكون الوزير فيها مجرد واسطة بين الإمام والرعية، فيبلّغ وينفذ ما دبره الإمام وحكم به، ويعرض عليه ما حدث من الأمور، دون أن يكون مخوّلاً سلطة التدبير والحكم[1].

(ر: وزارة ف٥ وما بعدها)

ج- ولاية القضاء:

٣٦- حقيقة القضاء: تبيين الحكم الشرعي مع الإلزام به وفصل الخصومات[2].

ويتفرع من ولاية القضاء ولاية جزئية كمتولي العقود والفسوخ في الأنكحة فقط، والمتولي للنظر فيما يتعلق بالأيتام فقط، فيفوض إليه في ذلك النقض والإبرام على ما يراه من الأوضاع الشرعية، فهٰذِه الولاية شعبة من ولاية القضاء، فينفذ حكمه فيما فوض إليه، ولا ينفذ له حكم

---

(١) مقدمة ابن خلدون ٥٧٨/٢، والأحكام السلطانية للماوردي ص٥.

(١) الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص٢٩، ٣١، ومقدمة ابن خلدون، ٦٦٥/٢، وغياث الأمم ص١١٣، والولايات للونشريسي ص٣، وتبصرة الحكام ١/ ١٥.

(٢) تبصرة الحكام ٨/١، ومعين الحكام ص٧، وشرح منتهى الإرادات ٤٥٦/٣، ٤٥٩.

فيما عدا ذلك[1].

(ر: قضاء ف٧ وما بعدها)

د- ولاية المظالم:

٣٧- ولاية المظالم - كما قال الماوردي - هي قَوْد المتظالمين إلى التناصف بالرهبة، وزجر المتنازعين عن التجاحد بالهيبة. ومن شرط الناظر فيها أن يكون جليل القدر، نافذ الأمر، عظيم الهيبة، ظاهر العفة، قليل الطمع، كثير الورع، لأنه يحتاج في نظره إلى سَطْوَة الحماة، وتثبت القضاة، فاحتاج إلى الجمع بين صفتي الفريقين. فإن كان ممن يملك الأمور العامة كالوزراء والأمراء، لم يحتج النظر فيها إلى تقليد، وكان له بعموم ولايته النظر فيها. وإن كان ممن لم يُفَوَّض إليهم عموم الأمر احتاج إلى تقليد وتولية إذا اجتمعت فيه الشروط المتقدمة[2].

(ر. مظالم ف٥ وما بعدها)

هـ- ولاية الإمارة:

٣٨- تنقسم هذه الولاية عند الفقهاء إلى قسمين: إمارة استكفاء، وإمارة استيلاء.

فأما إمارة الاستكفاء: فهي التي تنعقد عن اختيار الإمام، وهي نوعان: عامة وخاصة، فالعامة: أن يفوّض إليه الخليفة إمارة بلد أو إقليم ولاية على جميع أهله، ونظراً في المعهود من سائر أعماله. والخاصة: هي ما كان الأمير فيها مقصور الإمارة على تدبير الجيش وسياسة الرعية وحماية البيضة والذب عن الحريم، وليس له أن يتعرض للقضاء والأحكام وجباية الخراج والصدقات وغيرها.

وأما إمارة الاستيلاء: فهي التي يعقدها الإمام عن اضطرار، كأن يستولي الأمير بالقوة على بلاد، فَيُقَلِّدُه الخليفة إمارتها ويفوّض إليه تدبيرها وسياستها[1].

(ر. إمارة ف٤ وما بعدها)

و- ولاية الشرطة:

٣٩- تطلق كلمة «الشُرْطة» في اللغة على الجُنْد، والجمع شُرَط، والمراد بهم أعوان السلطان. سُمُّوا بذلك لأنهم جعلوا لأنفسهم علامات يعرفون بها للأعداء. والواحد شُرْطة،

---

(١) تبصرة الحكام ١/ ١٤، ومعين الحكام ص١٢.

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي ص٧٧، ولأبي يعلى ص٧٣.

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص٣١ وما بعدها، ولأبي يعلى ص٣٤ وما بعدها، وتحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام لابن جماعة ص٧٩.

مثل غُرَف جمع غُرْفة. والشرطيّ: منسوب إلى الشرطة[١].

قال ابن خلدون: ويُسمى صاحبها لهٰذا العهد بإفريقية: الحاكم. وفي دولة أهل الأندلس: صاحب المدينة. وفي دولة الترك: الوالي. وهي وظيفة مرؤوسة لصاحب السيف في الدولة، وحكمه نافذ في صاحبها في بعض الأحيان[٢].

وقد ذكر ابن الأمين القرطبي من المالكية أن صاحب هٰذِه الولاية وُضِع لأمرين:

(أحدهما) معونة الحكام من أصحاب المظالم وأصحاب الدواوين في حبس من أمروه بحبسه، وإطلاق من أمروه بإطلاقه، وإشخاص من كاتبوه بإشخاصه، وإخراج الأيدي مما دخلت فيه وإقرارها.

(والثاني) النظر في الجنايات، وإقامة الحدود على من وجبت إقامتها عليه[٣].

وقال القاضي ابن رضوان المالقي: ويجب على الإمام أن يولي ذلك رجلاً ثقة ديّناً صارماً في الحقوق والحدود، متيقظاً غير مغفل[٤].

(١) المصباح المنير، وانظر التعريفات ص٣٣٦.

(٢) مقدمة ابن خلدون ٢/ ٦٨٧، وانظر معيد النعم للتاج السبكي ص٤٣، وتخريج الدلالات السمعية للخزاعي ص٣١١.

(٣) الولايات للونشريسي ص٣.

(٤) الشهب اللامعة في السياسة النافعة لأبي القاسم ابن رضوان المالقي ص٣٢٨.

وذكر التاج السبكي من الشافعية أن من حق والي الشرطة الفحص عن المنكرات من الخمر والحشيش ونحو ذلك، وسد الذريعة فيه، والستر على من ستره الله تعالى من أرباب المعاصي، وإقالة ذوي الهيئات عثراتهم، وليس له أن يتجسس على الناس، ويبحث عما هم فيه من منكر، ولا كبس بيوتهم بمجرد القيل والقال... بل حق عليه إذا تيقن أن يبعث سراً رجلاً مأموناً ينهى عن المنكر بقدر ما نهى الله عنه، ولا يزيد على ذلك. وما يفعله بعضهم من إخراج الناس من بيوتهم وإرعابهم وإزعاجهم وهتكهم، كل ذلك من تعدي حدود الله تعالى والظلم القبيح[١].

٤٠- وقد سمى ابن تيمية هٰذِه الولاية «ولاية الحرب الصغرى»، تمييزاً لها عن «ولاية الحرب الكبرى» التي تعني عنده مثل «نيابة السلطنة»[٢].

وأشار إلى أن معتمدها المنع من الفساد في الأرض، وقمع أهل الشر والعدوان، وذكر أنها في عرف زمانه في البلاد الشامية والمصرية تختص بإقامة الحدود التي فيها إتلاف، مثل قطع يد السارق وعقوبة المحارب ونحو ذلك، وقد

(١) معيد النعم ومبيد النقم لابن السبكي ص٤٣، ٤٤.

(٢) الحسبة ص١٣، ومجموع فتاوى ابن تيمية ٢٨/ ٦٦.

يدخل فيها من العقوبات ما ليس فيه إتلاف، كجلد السارق، ويدخل فيها الحكم في المخاصمات والمضاربات ودعاوى التهم التي ليس فيها كتاب وشهود.. أما في بلاد أخرى كبلاد المغرب فليس لواليها حكم في شيء، وإنما هو منفذ لما يأمر به متولي القضاء. وأساس ذلك أن عموم الولايات وخصوصها، وما يستفيده المتولي بالولاية يتلقى من الألفاظ والأحوال والعرف، وليس لذلك حد في الشرع، ولهذا قد يدخل في ولاية الحرب في بعض الأمكنة والأزمنة ما يدخل في ولاية القضاء في مكان وزمان آخر وبالعكس.

وقد تبعه في ذلك تلميذه ابن القيم[١].

ز- ولاية الحسبة:

٤١- الحسبة عند الفقهاء هي الأمر بالمعروف إذا ظهر تركه، والنهي عن المنكر إذا ظهر فعله، وهي من الخطط الدينية الشرعية كالصلاة والفتيا والقضاء والجهاد..

وولاية الحسبة نوعان: ولاية أصلية مستحدثة من الشارع، وهي الولاية التي اقتضاها التكليف بها لتثبت لكل من طلبت منه. وولاية مستمدة، وهي التي يستمدها من عهد إليه في ذلك من قبل الخليفة أو الأمير، وهو المحتسب[١].

(ر. حسبة ف٦ وما بعدها)

ح- ولاية الإمارة على الجهاد:

٤٢- ولاية الإمارة على الجهاد مختصة بقتال المشركين. وهي على ضربين:

(أحدهما) أن تكون مقصورة على سياسة الجيش وتدبير الحرب، فيعتبر فيها شروط الإمارة الخاصة.

(والضرب الثاني) أن يفوض إلى الأمير فيها جميع أحكامها من قسم الغنائم وعقد الصلح، فيعتبر فيها شروط الإمارة العامة.

وهذه الإمارة إذا عقدت على غزوة واحدة، لم يكن لأميرها أن يغزو غيرها، سواء غنم فيها أو لم يغنم. وإذا عقدت عموماً- عاماً بعد عام- لزمه معاودة الغزو في كل وقت يقدر فيه، ولا يفتر عنه مع ارتفاع الموانع إلا قدر الاستراحة، وأقل ما يجزئه أن لا يعطل عاماً من جهاد.

ولهذا الأمير إذا فوضت إليه الإمارة على المجاهدين أن ينظر في أحكامهم، ويقيم الحدود عليهم ولا ينظر في أحكام غيرهم ما كان سائراً إلى ثغره، فإذا استقر في

---

(١) الحسبة لابن تيمية ص١٥، ١٦، ومجموع فتاوى ابن تيمية ٢٨/٦٨، ٦٩، وانظر الطرق الحكمية ص٢٠١.

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص٢٧٢، ولأبي يعلى ص٢٨٦، والشهب اللامعة لابن رضوان ص٣٢٧، والطرق الحكمية لابن القيم ص١٩٩.

الثغر الذي تقلده، جاز له أن ينظر في أحكام جميع أهله من مقاتلة ورعية. وإن كانت إمارته خاصة أجري عليه أحكام الخصوص[١].

(ر: جهاد ف٧ وما بعدها)

ط- الولاية على حروب المصالح:

٤٣- ولاية الإمارة على حروب المصالح مختصة بقتال غير المشركين، فتشمل قتال أهل الردة، وقتال أهل البغي، وقتال المحاربين وقطاع الطريق[٢].

(ر. ردة ف٢ وما بعدها، بغي ف٤ وما بعدها، حرابة ف٦ وما بعدها).

ي- ولاية السعاية وجباية الصدقة

٤٤- يُعهد لمتولي السعاية إنشاء الحكم في الأموال الزكوية خاصة، فإن حكم في غير ذلك لم ينفذ حكمه لعدم الولاية[٣]. قال القاضي ابن رضوان المالقي: ولا يكون من يتولى ذلك إلا عالماً بأحكام الصدقات ومقاديرها ونصابها

(١) تبصرة الحكام لابن فرحون ١/ ١٥، ومعين الحكام للطرابلسي ص١٣، والولايات ص٤، والأحكام السلطانية للماوردي ص٣٥، ٥٤، ٥٥، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص٣٩، ٥١، ٥٤، ٥٧.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) التبصرة ١/ ١٤، ومعين الحكام ص١٢، والولايات ص٩، والأحكام السلطانية للماوردي ص١١٣، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص١١٥، وتخريج الدلالات السمعية ص٥٣٨.

وصفات ما يؤخذ منها، وممن تؤخذ، وكيف تؤخذ، حليماً غير عانف، متيقظاً غير مغفل[١].

(ر: زكاة ف١٤١ وما بعدها، سعاية ف٤، جباية ف٧-١٥)

ثانياً: الولاية الخاصة:

٤٥- تطلق الولاية الخاصة في الاستعمال الفقهي على ثلاثة ضروب من السلطة، وهي:

أ- النيابة الجبرية التي يفوض فيها الشرع أو القضاء شخصاً كبيراً راشداً بأن يتصرف لمصلحة القاصر في تدبير شؤونه الشخصية والمالية.

وبمقتضاها يعتبر الولي هو الممثل الشرعي لذلك القاصر، فيقوم مقامه في جميع الحقوق التي تقبل النيابة من عقود وأفعال ومخاصمات في الحقوق ونحو ذلك.

وتكون تصرفاته نافذة عليه جبراً إذا كانت مستوفية لشرائطها الشرعية، بحيث لا يكون للقاصر بعد بلوغه راشداً الحق في نقض شيء منها[٢].

وهٰذِه الولاية تتضمن سلطة ذات فرعين:

أحدهما: سلطة على شؤون القاصر المتعلقة

(١) الشهب اللامعة للسياسة النافعة ص٣٣٢.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٥٤، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٨٦.

بشخصه ونفسه، كالتزويج والتأديب والتطبيب، وتسمى: الولاية على النفس.

والثاني: سلطة على شؤونه المالية من عقود وتصرفات وحفظ وإنفاق ونحو ذلك، وتسمى الولاية على المال.

ب- ولاية المتولي على الوقف. وهٰذِه الولاية ليست نائشة عن نقص أهلية ولا علاقة لها بالنفس أصلاً، وإنما هي ولاية مالية محضة، يفوض صاحبها بحفظ المال الموقوف والعمل على إبقائه صالحاً نامياً بحسب شرط الواقف.

جـ- السلطة التي جعلها الشرع بيد أهل القتيل في استيفاء القصاص من قاتله أو العفو عنه إلى الدية أو مطلقاً، وفقاً لقوله تعالى: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا﴾[1]، وقوله ﷺ: «من قُتل له قتيل، فأهله بين خيرتين: إما أن يقتلوا أو يأخذوا العقل»[2].

غير أن الضرب الأول هو المشهور والمتبادر عند الإطلاق في لغة الفقهاء.

انتقال الولاية الخاصة للولي العام:

٤٦- الولاية الخاصة للأهل والأولياء والأوصياء والنظار تنتقل إلى السلطان بمقتضى ولايته العامة عند عدمهم، لقوله ﷺ: «السلطان ولي من لا ولي له»[1].

فيمارسها بنفسه أو بواسطة أحد نوابه من ولاة وقضاة ونحوهم لمصلحة المولى عليه. قال العز ابن عبد السلام: لأنه منوط به القيام بمصالح المسلمين، وتعارف المسلمون على أن نوابه بمثابته[2].

منزلة الولاية الخاصة من الولاية العامة:

٤٧- الولاية الخاصة عند وجودها مقدمة على الولاية العامة، لأنها أقوى منها، كما جاء في القواعد الفقهية: الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة[3].

فمثلاً: متولي الوقف ووصي اليتيم وولي الصغير ولايتهم خاصة، وولاية القاضي بالنسبة إليهم عامة، وأعم منها ولاية إمام المسلمين، فولاية المتولي والوصي أقوى من ولاية القاضي، وولاية القاضي أقوى من ولاية إمام المسلمين، لأن كل ما كان أقل

---

(١) سورة الإسراء/ ٣٣.

(٢) حديث: «من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين...» أخرجه الترمذي (٤/ ٢١- ط الحلبي) من حديث أبي شريح الكعبي. وقال: حديث حسن صحيح.

(١) حديث: «السلطان ولي من ولا ولي له» أخرجه الترمذي (٣/ ٣٩٩- ط الحلبي) من حديث عائشة، وقال: حديث حسن.

(٢) فتاوى العز بن عبد السلام ص١٥٢.

(٣) المادة ٥٩ من المجلة العدلية، والقواعد للزركشي ٣/ ٣٤٥، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٨٦، والأشباه والنظائر للسيوطي ص١٥٤، وشرح الخرشي على خليل ٣/ ١٨١.

اشتراكاً كان أقوى تأثيراً وامتلاكاً. فكلما كانت الولاية المترابطة بشيء أخص مما فوقها بسبب ارتباطها به وحده، كانت أقوى تأثيراً في ذلك الشيء مما فوقها في العموم، فتكون الولاية العامة كأنها انفكت عما خصصت له الولاية الخاصة، ولم يبق لها إلا الإشراف، إذ القوة بحسب الخصوصية لا الرتبة[١]. وبناءً على هذا الأصل قال الزركشي: ولهذا لا يتصرف القاضي مع وجود الولي الخاص وأهليته[٢].

٤٨- وقد فرَّع الفقهاء على هذا الأصل المسائل التالية:

أ- أن القاضي لا يملك التصرف في الوقف مع وجود متولٍ عليه، ولو من قبله، حتى لو تصرف فيه ببيع أو شراء أو إيجار أو استئجار أو جباية لا ينفذ، إذ لا تدخل ولاية السلطان على ولاية المتولي في الوقف.

ب- لا يملك القاضي التصرف في مال اليتيم مع وجود وصي الأب أو وصي الجد أو وصي القاضي نفسه

جـ- لا يملك القاضي تزويج اليتيم أو اليتيمة

(١) شرح المجلة للأتاسي ١/ ١٤٧.
(٢) القواعد للزركشي ٣/ ٣٤٥، والأشباه والنظائر للسيوطي ص١٥٤.

إلا عند عدم الولي أو عضله.

د- للولي الخاص استيفاء القصاص والعفو على الدية ومجاناً، وليس للإمام العفو مجاناً.

هـ- لو زوج الإمام المرأة لغيبة الولي، وزوجها الولي الغائب في وقت واحد، وثبت ذلك بالبينة، قُدم الولي.

و- إذا أجر القاضي حانوت الوقف من زيد، وأجره المتولي من بكر، فإن إجارة المتولي هي المعتبرة.

والحاصل: أنه إذا وجدت الولاية الخاصة في شيء، فلا تأثير للولاية العامة فيه، وأن تصرف الولي العام عند وجود الولي الخاص غير نافذ[١].

٤٩- غير أن للولي العام عند الاقتضاء حق التدخل في الشئون المتعلقة بالولاية الخاصة، كما إذا لحظ خيانة أو تقصيراً أو تضييعاً، لأنه منوط به القيام بمصالح المسلمين، وله حق

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ومعه حاشية ابن عابدين عليه نزهة النواظر ص١٨٦ وما بعدها، والأشباه والنظائر للسيوطي ص١٥٤، وشرح المجلة للأتاسي ١/ ١٤٧ وما بعدها، ودرر الحكام ١/ ٥٢، ٥٣. والحموي على الأشباه والنظائر ١/ ١٩١، والخرشي ٣/ ١٨١، والقوانين الفقهية ص٢٠٤، والمغني ٩/ ٣٦٠.

الإشراف العام على سائر الولايات. وعلى ذلك فإن له أن يحاسب الأوصياء والنظار والمتولين، ويعزل الخائن منهم، حتى لو شرط الموصي أو الواقف عدم مداخلته[١].

واستثنى الحنفية من القاعدة ما ذكروا:

- من أن المتولي لا يملك العزل والنصب لأرباب الجهات بدون أن يشترط الواقف له ذلك، ويملكه القاضي بدون شرط.

- وأن القاضي يملك إقراض مال الصغير دون الأب والوصي[٢].

واستثنى ابن القاسم من المالكية ما إذا زوَّج السلطان البالغة مع وجود وليها، وقال بنفاذ النكاح وعدم رده[٣].

الشروط المشتركة بين أنواع الولاية الخاصة:

٥٠- يشترط الفقهاء لتولي الولاية الخاصة شروطاً اتفقوا في بعضها، واختلفوا في البعض الآخر.

والتفصيل في (نكاح ف٦٦-٧٤، إيصاء ف١١، متولي ف٦، قصاص ف٢٩، وقف).

أنواع الولاية الخاصة:

٥١- الولاية الخاصة نوعان: ولاية على المال: وهي سلطة التصرف فيه، وولاية على النفس: وهي سلطة التزويج والتربية.

والكلام عليهما في الفرعين التاليين:

النوع الأول: الولاية على المال:

٥٢- الولاية على المال نوعان: قاصرة، ومتعدية.

فالقاصرة: هي سلطة المرء على مال نفسه، وهي ثابتة لكل من له أهلية الأداء الكاملة، وهو البالغ العاقل الرشيد من الذكور والإناث، فله أن يتصرف في مال نفسه بما يشاء من أنواع التصرفات السائغة شرعاً.

والولاية المتعدية: هي سلطة المرء على مال غيره. وهي قسمان:

أ- سلطة أصلية: وهي التي تثبت بإثبات الشارع من غير حاجة إلى مثبت من البشر، ولا يملك صاحبها عزل نفسه منها، لأنها لم تثبت له بإرادته، وتنحصر في ولاية الأب والجد على مال ولدهما القاصر.

ب- وسلطة نيابية: وهي التي يستمدها صاحبها من شخص آخر، كالوصي الذي يستمد ولايته من الأب أو الجد أو

---

(١) جامع أحكام الصغار للأستروشني ٤/ ١٤٠.
(٢) جامع أحكام الصغار ٢/ ٢٧٤، ٤/ ١١١، ١٥٨.
(٣) المقدمات الممهدات ١/ ٤٧٣.

القاضي، والوكيل الذي يستمد ولايته من موكله، ونحو ذلك.

من تثبت عليه الولاية؟

٥٣- تثبت الولاية المتعدية شرعاً- في غير الوكالة- على المحجور عليهم، وهم الصغير والمجنون والمعتوه والسفيه وذو الغفلة، وتستمر مادام الوصف الموجب لها قائماً، فإن زال انقطعت.

وللتفصيل (ر: حجر ف٢ وما بعدها)

فأما الصغير: فهو الذي لم يبلغ الحلم ذكراً كان أو أنثى. فإذا مات أبوه وهو صغير، فهو يتيم أيضاً، وإذا بلغ الحلم زال عنه وصف الصغر واليتم معاً.

والصغير نوعان: مميز، وغير مميز.

فالمميز: هو الذي يعقل معنى العقد ويقصده، ويستطيع إلى حد ما أن يعرف الضار من النافع، والمصلحة من غيرها في الأمور العامة.

وغير المميز: هو الذي لم يصل إلى سن التمييز الذي يدرك فيه ما أشرنا إليه. (ر: تمييز ف١، صغر ف١، ٦، ١٩، ٢٢، حجر ف٦ وما بعدها)

وأما المجنون: فهو من زال عقله بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهجه إلا نادراً، فإن استوعب جنونه جميع أوقاته فهو المجنون جنوناً مطبقاً، وتصرفاته كلها باطلة، لانعدام صلاحيته للأداء، فهو كالصغير غير المميز. وإن كان يجن تارة ويفيق أخرى فهو المجنون جنوناً متقطعاً، وتصرفاته حال جنونه باطلة، وحال إفاقته صحيحة نافذة.

(ر: جنون ف١، ٧، حجر ف٩)

وأما المعتوه: فهو من كان قليل الفهم، مختلط الكلام، فاسد التدبير، لكنه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون، وقد يكون بحالة لا يعقل فيها ألفاظ التصرفات وآثارها، فيكون كالصغير غير المميز، أو يكون بحالة يعقل فيها ألفاظ التصرفات وآثارها، فيكون كالصغير المميز.

(ر: عته ف٥، حجر ف١٠)

وأما السفيه: فهو من يسرف في إنفاق ماله، ويضيعه على خلاف مقتضى العقل أو الشرع فيما لا مصلحة له فيه، وباعثه خفة تعتري الإنسان من الفرح والغضب، فتحمله على الإنفاق من غير ملاحظة النفع الدنيوي والديني. وقد اختلف الفقهاء في الحجر عليه، فذهب الشافعية والمالكية والحنابلة والصاحبان من الحنفية إلى جواز ذلك، وذهب أبو حنيفة إلى عدم جواز الحجر عليه.

(ر: سفه ف٤ وما بعدها، حجر ف١١-١٤)

وأما ذو الغفلة: فهو من لا يهتدي إلى التصرفات الموفقة أو الرابحة، فيغبن في البيع والشراء لسلامة قلبه، فهو لا يتبع هواه، ولا يقصد الفساد كالسفيه. وحكمه من حيث الحجر عليه حكم السفيه، وقد جاء في المادة ٩٤٦ من المجلة العدلية: والذين لا يزالون يغفلون في أخذهم وعطائهم، ولم يعرفوا طريق تجارتهم وتمتعهم بحسب بلاهتهم وخلو قلوبهم يعدون من السفهاء.

(ر: غفلة ف٤ وما بعدها، حجر ف١٥)

من له الولاية على مال المحجور عليهم:

٥٤- اختلف الفقهاء فيمن له الولاية على مال المحجور عليهم:

فذهب الحنفية إلى أن أولى الأولياء الأب، ثم وصيه، ثم وصي وصيه، ثم الجد، ثم وصيه، ثم وصي وصيه، ثم القاضي، ثم من نصبه القاضي وهو وصي القاضي، وإنما تثبت الولاية على هٰذا الترتيب، لأن الولاية على الصغار باعتبار النظر لهم لعجزهم عن التصرف بأنفسهم والنظر على هٰذا الترتيب، لأن ذلك مبني على الشفقة، وشفقة الأب فوق شفقة الكل، وشفقة وصيه فوق شفقة الجد، لأنه مرضي الأب ومختاره فكان خلف الأب في الشفقة، وخلف الشيء قائم مقامه كأنه هو، وشفقة الجد فوق شفقة القاضي، لأن شفقته تنشأ عن القرابة، والقاضي أجنبي، ولا شك أن شفقة القريب على قريبه فوق شفقة الأجنبي، وكذا شفقة وصيه لأنه مرضي الجد وخلفه، فكان شفقته مثل شفقته، وإذا كان ما جعل له الولاية على هٰذا الترتيب كانت الولاية على هٰذا الترتيب ضرورة، لأن ترتيب الحكم على حسب ترتيب العلة.

وليس لمن سوى هؤلاء من الأم والأخ والعم وغيرهم ولاية التصرف على مال الصغير، لأن الأخ والعم قاصرا الشفقة، وفي التصرفات تجري جنايات لا يهتم لها إلا ذو الشفقة الوافرة، والأم وإن كانت لها وفور الشفقة لكن ليس لها كمال الرأي لقصور عقل النساء عادة، فلا تثبت لهن ولاية التصرف في المال، ولا لوصيهن لأن الوصي خلف الموصي قائم مقامه، فلا يثبت له إلا قدر ما كان للموصي، وهو قضاء الدين والحفظ لكن عند عدم هؤلاء[1].

وقال المالكية: هي للأب ثم وصيه ثم وصي الوصي وإن بعد، ثم للحاكم أو وصيه، ولا ولاية للجد ولا للأخ ولا للعم إلا بإيصاء من الأب[2].

(١) بدائع الصنائع ٥/ ١٥٥.

(٢) المنتقى للباجي ٦/ ١٠٦، ١٠٧، والشرح الصغير ٢/ ٣٨٩-٣٩١.

وعند الشافعية: الولاية للأب، ثم للجد، ثم لمن يوصي إليه المتأخر منهما، ثم للقاضي أو أمينه لخبر: «السلطان ولي من ولا ولي له»[١]، ولا تلي الأم في الأصح كولاية النكاح، ومقابل الأصح تلي بعد الأب والجد وتقدم على وصيهما لكمال شفقتها، ولا ولاية لسائر العصبات كالأخ والعم.

وإذا فقد الأولياء تصرف صلحاء بلد المحجور في ماله كالقاضي[٢].

وقال الحنابلة: والولاية تكون للأب لكمال شفقته، ثم لوصيه لأنه نائب الأب أشبه وكيله في الحياة، ثم بعد الأب ووصيه فالولاية للحاكم لانقطاع الولاية من جهة الأب، فتكون للحاكم كولاية النكاح، لأنه ولي من لا ولي له، فإنْ عُدِمَ حاكمٌ أهلٌ فأمينٌ يقوم مقام الحاكم. ولا ولاية للجد والأم وباقي العصبات[٣].

ما يجوز للولي من التصرفات وما لا يجوز:

٥٥- لا خلاف بين الفقهاء في أنه لا يجوز للولي أن يتصرف في مال المحجور إلا على النظر والاحتياط، وبما فيه حظ له واغتباط[١] لحديث: «لا ضرر ولا ضرار»[٢].

وقد فرعوا على ذلك:

٥٦- إن ما لا حظ للمحجور فيه كالهبة بغير العوض والوصية والصدقة والعتق والمحاباة في المعاوضة لا يملكه الولي، ويلزمه ضمان ما تبرع به من هبة أو صدقة أو عتق أو حابى به أو ما زاد في النفقة على المعروف أو دفعه لغير أمين، لأنه إزالة ملكه من غير عوض فكان ضرراً محضاً[٣].

أما الهبة بعوض فذهب أبو حنيفة وأبو يوسف إلى أنه ليس له أن يهب بها، لأنها هبة ابتداء، بدليل أن الملك فيها يقف على القبض، وإنما تصير معاوضة في الانتهاء وهو لا يملك فلم تنعقد هبته.

---

(١) حديث: «السلطان ولي من لا ولي له» تقدم تخريجه فقرة (٤٦).

(٢) مغني المحتاج ٢/١٧٣، وتحفة المحتاج ٥/١٧٩، وكفاية الأخيار ١/١٦٦.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٢/٢٩١، وكشاف القناع ٣/٣٣٤.

---

(١) المهذب ١/٣٣٥، والقوانين الفقهية ص٣٢٧، والمبدع ٤/٣٣٧، وانظر م(١٤٧٩) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد، والبدائع ٥/١٥٣.

(٢) حديث: «لا ضرر ولا ضرار» أخرجه مالك في الموطأ (٢/٧٤٥- ط الحلبي) من حديث يحيى المازني مرسلاً، وذكر ابن رجب الحنبلي في جامع العلوم والحكم (ص٢٨٦-٢٨٧) شواهد يتقوى بها، وحسنه النووي.

(٣) المهذب ١/٣٣٥، وشرح المنتهى ٢/٢٩٢،= = والقوانين الفقهية ص٣٢٦، وجامع أحكام الصغار ٢/٣٠٥، ومغني المحتاج ٢/١٧٤.

وعند الحنابلة ومحمد بن الحسن له أن يهب بعوض، لأنها معاوضة المال بالمال فكانت في معنى البيع[١].

٥٧- للولي مطلقاً الاتجار بمال المحجور، وله دفعه لغيره مضاربة بجزء شائع من ربحه، وكذا بيعه نسيئةً لمصلحته، وإيداعه عند أمين ثقة عند قيام الحاجة إلى ذلك. وله شراء عقار له بمثل القيمة أو بأقل لاستغلاله بما فيه مصلحته، كما أن له بيع عقاره ومنقوله وإجارته للغير بثمن المثل أو بما فيه حظ للمولى عليه، وله أن يوكل الغير بذلك[٢].

٥٨- أما إقراض ماله، فقد اختلف الفقهاء فيه:

فذهب الحنفية والمالكية إلى أنه ليس للولي إقراضه للغير ولا اقتراضه لنفسه.

قال الحنفية: ليس له أن يقرض ماله، لأن القرض إزالة الملك من غير عوض للحال، بخلاف القاضي فإنه يقرض مال اليتيم. ووجه الفرق: أن الإقراض من القاضي من باب حفظ الدين، لأن توى الدين بالإفلاس أو بالإنكار، والظاهر أن القاضي يختار أملى الناس وأوثقهم، وله ولاية التفحص عن أحوالهم، فيختار من لا يتحقق إفلاسه ظاهراً أو غالباً، وكذا القاضي يقضي بعلمه فلا يتحقق التوى بالإنكار، وليس لغير القاضي هٰذِهِ الولاية، فبقي الإقراض من الولي إزالة الملك من غير أن يقابله عوض للحال، فكان ضرراً فلا يملكه[١].

وقال الشافعية: ليس له إقراض ماله من غير حاجة، فإن خاف من نهب أو حريق أو غرق، أو أراد سفراً وخاف عليه، جاز له إقراضه من ثقة مليء، لأن غير الثقة يجحد، وغير المليء لا يمكن أخذ البدل منه.

فإن أقرض ورأى أخذ الرهن عليه أخذ، وإن رأى ترك الرهن لم يأخذ. وإن قدر على الإيداع والإقراض فالإقراض أولى، لأن القرض مضمون بالبدل، والوديعة غير مضمونة، فكان القرض أحوط.

وقالوا: أما الحاكم فيجوز له إقراضه من غير ضرورة- خلافاً للسبكي- بشرط يسار المقترض وأمانته وعدم الشبهة في ماله إن سلم منها مال المحجور، والإشهاد عليه ويأخذ رهناً إن رأى ذلك[٢].

---

(١) البدائع ٥/ ١٥٣، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٩٣.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٩٢، والمهذب ١/ ٣٣٥، والقوانين الفقهية ص٣٢٦، ٣٢٧، وجامع أحكام الصغار ٢/ ٣٠٧، والمنتقى للباجي ٢/ ١١١.

(١) بدائع الصنائع ٥/ ١٥٣، ١٥٤، وجامع أحكام الصغار ٤/ ١٠٤، وم(٨٠١) من مرشد الحيران، ورد المحتار ٤/ ٣٤٠، والمنتقى للباجي ٢/ ١١١.

(٢) المهذب ١/ ٣٣٦، ونهاية المحتاج وحاشية الشبراملسي عليه ٤/ ٢١٩، وتحفة المحتاج وحاشية الشرواني عليه ٥/ ٤١.

وقال الحنابلة: يجوز له قرضه ولو بلا رهن لمصلحة، بأن أقرضه لمليء يأمن جحوده، خوفاً على المال لسفر ونحوه. والأولى أن يأخذ به كفيلاً أو رهناً إن أمكنه احتياطاً[١].

٥٩- كذلك للولي أن يطالب بحقوق المولى عليه، فيدعي بها ويقيم البينات، ويحلِّفَ الخصمَ إن أنكرها، ويصالح بدفع بعض ما على المحجور من دين أوعين إذا كانت به بينة، ويقبض بعض ما للمحجور إن لم تكن به بينة[٢].

٦٠- أما شراء الولي مال المحجور لنفسه أو بيع ماله له، فقد اختلف الفقهاء فيه.

فذهب المالكية إلى أنه يجوز للأب أن يشتري من نفسه لابنه الصغير، وأن يشتري لنفسه من ماله إن كان ذلك نظراً للولد[٣].

وقال الشافعية: للأب والجد فقط بيع مال الصغير لنفسه وبيع ماله للصغير، لأنهما لا يتهمان في ذلك لكمال شفقتهما، وإن كان غيرهما لم يجز، لأنه متهم في طلب الحظ له في بيع ماله من نفسه، فلم يجعل ذلك إليه[٤].

(١) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٩٣.
(٢) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٩٣، ٢٩٦.
(٣) القوانين الفقهية ص٣٢٦.
(٤) المهذب ١/ ٣٣٧، والأشباه والنظائر لابن السبكي ١/ ٢٥٩، والأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٨١، وقواعد الأحكام للعز ١/ ٦٧.

وقال الحنابلة وزفر من الحنفية: لا يصح أن يبيع ولي المحجور من مال المحجور لنفسه أو يشتري من ماله لنفسه لأنه مظنة التهمة، إلا الأب فإن له ذلك، ويلي طرفي العقد، لأنه يلي بنفسه، والتهمة منتفية بين الوالد وولده، إذ من طبعه الشفقة عليه والميل إليه، وترك حظ نفسه لحظه، بخلاف غيره[١].

وقال الحنفية: للأب شراء مال ولده لنفسه وبيع ماله لولده بمثل القيمة أو بما يتغابن الناس بمثله، فإن اشترى مال ولده فلا يبرأ عن الثمن حتى ينصب القاضي لولده وصياً يأخذ الثمن من أبيه، ثم يرده عليه ليحفظه للصغير، دفعاً للتهمة عن الأب، وإن باع مال نفسه لولده، فلا يصير قابضاً له بمجرد البيع، بل لابد من التمكن من قبضه حقيقة، حتى لو هلك المبيع قبل التمكن من قبضه- بأن كان في بلد آخر فلم يحضر لتسلمه بالنيابة عن ولده- فإنه يهلك على الأب لا على الولد. ويجوز لوصي الأب أن يبيع مال نفسه لليتيم، وأن يشتري لنفسه مال اليتيم إن كان فيه خير له عند أبي حنيفة وأبي يوسف. وعند محمد لا يجوز.

أما إذا لم يكن خيراً له، بأن لم يكن فيه نفع ظاهر، فلا يجوز باتفاق الحنفية.

(١) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٩٢، وبدائع الصنائع ٥/ ١٣٦.

والخيرية في العقار: في الشراء التضعيف، وفي البيع التنصيف، وفي غير العقار أن يبيع ما يساوي خمسة عشر بعشرة من الصغير، ويشتري ما يساوي عشرة بخمسة عشر لنفسه من مال الصغير.

ولا يجوز لوصي القاضي أن يشتري لنفسه شيئاً من مال اليتيم، ولا أن يبيع مال نفسه لليتيم مطلقاً[١].

٦١- أما أكل الولي من مال موليه، فقد اختلف الفقهاء فيه:

فذهب الحنفية إلى أن للوصي إذا عمل أجرة مثل عمله إن كان محتاجاً استحساناً، وإلا فلا أجرة له. وقال بعض الحنفية: لا يجوز وهو القياس.

وقال المالكية: ليس له أن يأكل منه إذا كان غنياً لقوله تعالى: ﴿وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ﴾[٢] أما إذا كان فقيراً فيجوز له أخذ كفايته منه لقوله سبحانه ﴿وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾[٣].

وقال الشافعية: لا يستحق الولي في مال محجوره نفقة ولا أجرة، فإن كان فقيراً وشغل بسببه عن الاكتساب أخذ أقل الأمرين من الأجرة والنفقة بالمعروف، لقوله تعالى: ﴿وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾[١].

ولأنه تصرف في مال من لا تمكن موافقته، فجاز له الأخذ بغير إذنه كعامل الصدقات. وكالأكل غيره من بقية المؤن. وهٰذا كله في الولي غير الحاكم، أما هو فليس له ذلك، لعدم اختصاص ولايته بالمحجور عليه.

وقال الحنابلة: للولي- غير الحاكم وأمينه- الأكل لحاجة من مال موليه: الأقل من أجرة مثله أو كفايته، أما مع عدم الحاجة فليس له، إلا إذا فرض الحاكم له شيئاً. أما الحاكم وأمينه فلا يأكلان شيئاً منه لاستغنائهما بما لهما في بيت المال.

ومنع الجصاص من الحنفية الولي من الأكل من مال اليتيم مطلقاً لقوله تعالى ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا﴾[٢] وحمل الأكل بالمعروف الوارد في حق الفقير في الآية السابقة على أكله من مال نفسه بالمعروف لئلا يحتاج إلى مال اليتيم[٣].

(١) جامع أحكام الصغار ٢/ ٢٦١، ٢٦٢، ٢٦٧، ٣١١، وبدائع الصنائع ٥/١٣٦.
(٢) سورة النساء/ ٦.
(٣) سورة النساء/ ٦.

(١) سورة النساء/ ٦.
(٢) سورة النساء/ ٩.
(٣) المهذب ١/ ٣٣٧، ومغني المحتاج ٢/ ١٧٦،=

٦٢- وقد اختلف الفقهاء المجيزون للولي الفقير الأكل من مال المحجور عليه، هل يلزمه رد بدل ما أكل عند يساره؟

فذهب الحنفية والمالكية والحنابلة والشافعية في الأظهر إلى أنه لا يلزمه، لأنه عوض عن عمله، فلم يلزمه رد بدله مطلقاً، كالأجير والمضارب، وكالرزق الذي يأكله الإمام من بيت المال.

وقال أبو العالية وعَبِيدة السلماني والشافعية في مقابل الأظهر: يضمن عوضه في ذمته، لأنه مال لغيره أجيز له أكله للحاجة، فوجب عليه ضمانه، كمن اضطر إلى مال غيره في مخمصة[١].

٦٣- وهل يجوز للولي قضاء دينه بمال المحجور؟

قال الحنفية: لو قضى الوصي دين نفسه بمال اليتيم لا يجوز، والأب لو فعل ذلك جاز، لأن الأب لو باع مال الصغير من نفسه بمثل القيمة جاز، والوصي لا يملك البيع من نفسه إلا أن يكون خيراً لليتيم[١].

٦٤- ولا خلاف بين الفقهاء في أن على الولي الإنفاق على موليه من ماله وعلى من تلزمه مؤنته بالمعروف من غير إسراف ولا تقتير، لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ إِذَا أَنفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا وَكَانَ بَيْنَ ذَٰلِكَ قَوَامًا﴾[٢].

وزاد الشافعية والحنابلة: إن قتر أثم، وإن أسرف أثم وضمن لتفريطه[٣].

تنمية الولي مال اليتيم:

٦٥- تعرض الفقهاء لحكم تثمير مال اليتيم وتنميته من قبل الولي على ماله، واختلفوا في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: لجمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة وهو أن للولي أن يتجر في مال اليتيم وينميه له، لأن ذلك أصلح لليتيم، إذ لا فائدة في إبقاء أمواله بدون استثمار، أما أن يتسلفها ويتجر فيها لنفسه فلا يجوز له ذلك، لأن الأصل في تصرفات الولي في مال اليتيم أنها

= ونهاية المحتاج ٤/٧٨، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٩٥، وأحكام القرآن لابن العربي ١/ ٣٢٥، ٣٢٦، وأحكام القرآن للجصاص ٢/ ٣٦١، وحاشية ابن عابدين ٥/ ٤٥٥-٤٥٦.

(١) المراجع السابقة.

(١) جامع أحكام الصغار ٢/ ٢٧٤، والفتاوى الخانية بهامش الهندية ٣/ ٥٢١.

(٢) سورة الفرقان/ ٦٧.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٩٢، والمهذب ١/ ٣٣٧، وجامع أحكام الصغار ٤/ ١٤٧، وكشاف القناع ٣/ ٤٣٥، ومغني المحتاج ٢/ ١٧٦، وأحكام القرآن لابن العربي ١/ ٣٢٤، وتفسير القرطبي ٥/ ٤٠.

مقيدة بمصلحته، وعلى محور هٰذا الأصل تدور جميع تصرفات الولي.

قال مالك: لا بأس بالتجارة في أموال اليتامى لهم، إذا كان الولي مأموناً فلا أرى عليه ضماناً[١]. وروي عن عمر بن الخطاب ﷺ قال: ابتغوا في أموال اليتامى، لا تأكلها الصدقة[٢].

قال الباجي: فهٰذا إذن منه في إدارتها وتنميتها، وذلك أن الناظر لليتيم إنما يقوم مقام الأب له، فمن حكمه أن ينمي ماله ويثمره له، ولا يثمره لنفسه، لأنه حينئذ لا ينظر لليتيم وإنما ينظر لنفسه، فإن استطاع أن يعمل فيه لليتيم، وإلا فليدفعه إلى ثقة يعمل فيه[٣].

وقال الحنفية: كما أن للوصي أن يتجر في مال اليتيم، فله أن يدفعه لغيره مضاربة، وله أن يعمل به مضاربة أيضاً بحصة شائعة من الربح، فإن جعل ماله مضاربةً عند نفسه، فينبغي عليه أن يشهد على ذلك عند الابتداء، فإن لم يشهد يحل

(١) الموطأ ١/ ٢٥١، والمنتقى للباجي ٢/ ١١١، وجامع أحكام الصغار ٢/ ٣٠٥، ٩٥-٩٧، وشرح المنتهى ٢/ ٢٩٢.

(٢) أثر عمر: «ابتغوا في...» رواه البيهقي في السنن الكبرى (٤/ ١٠٧- ط دائرة العثمانية)، وصحح إسناده.

(٣) المنتقى ٢/ ١١٠.

له الربح فيما بينه وبين الله تعالى، ولكن القاضي لا يصدقه في ذلك. وكذا إذا شاركه ورأس ماله أقل من مال الصغير، فإن أشهد على ذلك يكون الربح بينهما على الشرط، وإن لم يشهد يحل له فيما بينه وبين الله تعالى، غير أن القاضي لا يصدقه، ويجعل الربح على قدر رأس مالهما[١].

وقال الحنابلة: للولي مطلقاً الاتجار بمال المحجور عليه، وهو أولى من تركه، لما روى ابن عمرو رضي الله عنهما عن النبي ﷺ «ألا من ولي يتيماً له مال فليتجر فيه، ولا يتركه حتى تأكله الصدقة»[٢]، ولأنه أحظ له، ويكون للمولى عليه ربحه كله، لأنه نماء ماله، فلا يستحقه غيره إلا بعقد، ولا يعقد الولي المضاربة لنفسه للتهمة. غير أن للولي دفع ماله إلى أمين يتجر به مضاربةً بجزء مشاع معلوم من ربحه، لما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها «كانت تعطي أموال اليتامى الذين في حجرها مَنْ يتجر لهم فيها»[٣]، ولنيابة الولي عن محجوره في كل ما فيه مصلحته، وهٰذا مصلحة له، لما فيه من استبقاء ماله، وحينئذ

(١) المبسوط للسرخسي ٢٢/ ١٨، ١٨٦، ١٨٧، وأحكام القرآن للجصاص ٢/ ١٣، ٣٦٢، وجامع أحكام الصغار ٣/ ٩٦-٩٧، وحاشية ابن عابدين ٥/ ٤٥٥.

(٢) حديث: «ألا من ولي يتيماً له مال...» أخرجه الترمذي (٣/ ٢٤- ط الحلبي) ثم قال: في إسناده مقال. ثم ذكر تضعيف أحد رواته.

(٣) أثر عائشة في الاتجار بأموال اليتامى، رواه مالك في الموطأ ١/ ٢٥١ بلاغاً.

فللعامل ما شورط عليه من الربح[(١)].

وهناك وجه آخر عند الحنابلة وهو أنه يجوز للولي أن يأخذ مال اليتيم مضاربة لنفسه، لأنه جاز له أن يدفعه بذلك لغيره، فجاز له أخذه[(٢)].

القول الثاني للشافعية في الأصح: وهو أنه يجب على الولي تنمية مال الصبي بقدر النفقة والزكاة وغيرها إن أمكن، ولا تلزمه المبالغة[(٣)].

القول الثالث للجصاص وبعض الشافعية وابن تيمية: وهو أنه مندوب إليه وليس بواجب. واستدل الجصاص بقوله تعالى ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْيَتَٰمَىٰ قُلْ إِصْلَاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ﴾[(٤)]. قال رحمه الله: فدل على أنه ليس بواجب عليه التصرف في ماله بالتجارة، لأن ظاهر اللفظ يدل على أن مراده الندب والإرشاد.

وقال ابن تيمية: ويستحب التجارة بمال اليتيم لقول عمر وغيره «اتجروا بأموال اليتامى، كيلا تأكلها الصدقة»[(٥)].

(١) كشاف القناع ٣/ ٤٣٧، والمبدع ٤/ ٣٣٨، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٩٢.

(٢) المبدع ٤/ ٣٣٨.

(٣) فتاوى العز بن عبد السلام ص١٢٢.

(٤) سورة البقرة/ ٢٢٠.

(٥) أحكام القرآن للجصاص ٢/ ١٣، ١٤، وفتاوى السبكي ١/ ٣٢٦، ومعيد النعم ومبيد النقم لابن السبكي ص٦٤، والاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية ص١٣٨.

النوع الثاني: الولاية على النفس:

٦٦- الولاية على النفس عند الفقهاء: سلطة على شؤون القاصر ونحوه المتعلقة بشخصه ونفسه، كالتزويج والتعليم والتطبيب والتشغيل ونحو ذلك، تقتضي تنفيذ القول عليه شاء أم أبى[(١)].

وعلى ذلك قرر الفقهاء أن أسباب الولاية على النفس ثلاثة: الصغر، والجنون- ويلحق به العته- والأنوثة.

السبب الأول: الصغر:

محور الولاية على نفس الصغير يدور على أمرين:

أحدهما: القيام على شؤونه بالتربية والتعليم والتأديب والتطبيب والتشغيل ونحو ذلك.

ثانيهما: ولاية التزويج.

الأمر الأول: ولاية التربية والتأديب:

٦٧- إن منشأ الولاية على تربية الصغار وتأديبهم- ذكوراً كانوا أو إناثاً- مسؤولية الأبوين عن القيام بأمرهم ورعاية حالهم

(١) التعريفات للجرجاني ١٣٢، والتوقيف للمناوي ص٧٣٤، وأنيس الفقهاء للقونوي ١٤٨.

في شؤونهم الدنيوية والأخروية، لقوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا﴾[(١)]، وقوله ﷺ: «إن لولدك عليك حقاً»[(٢)]. وقوله عليه الصلاة والسلام: «ألا كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته... والرجلُ راعٍ على أهل بيته، وهو مسؤول عنهم، والمرأة راعية على بيت بعلها وولده، وهي مسؤولة عنهم»[(٣)].

قال النووي: إن على الأب تأديب ولده وتعليمه ما يحتاج إليه من وظائف الدين، وهذا التعليم واجب على الأب وسائر الأولياء قبل بلوغ الصبي والصبية[(٤)].

فالطفل- كما قال الغزالي- أمانة عند والديه، وقلبه الطاهر جوهرة نفيسة ساذجة خالية عن كل نقش وصورة، وهو قابل لكل نقش، وقابل لكل ما يمال به إليه، فإن عُوّد الخير وعلمه نشأ عليه، وسعد في الدنيا والآخرة، يشاركه في ثوابه أبواه وكل معلم له ومؤدب، وإن عُود الشر وأُهمل إهمال البهائم شقي وهلك، وكان الوزر في رقبة القيم عليه والوالي له[(٥)].

وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: «ما نحل والد ولداً من نحل أفضل من أدب حسن»[(١)]، وقال ابن عمر ﷺ: أدّب ابنك فإنك مسؤول عنه: ماذا أدبته، وماذا علمته؟ وهو مسؤول عن برك وطواعيته لك[(٢)] بل ذكر بعض العلماء أن الله سبحانه يسأل الوالد عن ولده يوم القيامة قبل أن يسأل الولد عن والده يوم القيامة قبل أن يسأل الولد عن والده[(٣)].

ومن المعلوم بالنظر والاعتبار أنه ما أفسد الأبناء مثل إهمال الآباء في تأديبهم وتعليمهم وما يصلح دنياهم وآخرتهم، وتفريطهم في حملهم على طاعة الله وزجرهم عن معصيته، وإعانتهم على شهواتهم، يَحْسَب الوالد أنه يكرمه بذلك وقد أهانه، وأنه يرحمه وقد ظلمه وحرمه، ففاته انتفاعه بولده، وفوت عليه حظه في الدنيا والآخرة[(٤)].

وقد أكد ثبوت هذه الولاية قول النبي ﷺ: «مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين، واضربوهم عليها وهم أبناء عشر سنين، وفرقوا

(١) سورة التحريم/ ٦.
(٢) حديث: «إن لولدك عليك حقا» أخرجه مسلم (٢/ ٨١٤- ط الحلبي).
(٣) حديث: «ألا كلكم راع..» أخرجه البخاري (فتح الباري ١٣/ ١١١- ط السلفية) ومسلم (٣/ ١٤٥٩- ط الحلبي) واللفظ لمسلم.
(٤) شرح النووي على صحيح مسلم ٨/ ٤٤.
(٥) إحياء علوم الدين ٣/ ٦٢، وانظر المدخل لابن الحاج ٤/ ٢٩٥.

(١) حديث: «ما نحل والد ولداً من نحل...» أخرجه الترمذي (٤/ ٣٣٨- ط الحلبي)، وقال: هذا حديث غريب، وهذا عندي حديث مرسل.
(٢) تحفة المودود لابن القيم ص١٣٧.
(٣) تحفة المودود لابن القيم ص١٣٩.
(٤) تحفة المودود ص١٤٧.

بينهم في المضاجع»(١). قال النووي: والاستدلال به واضح، لأنه يتناول الصبي والصبية في الأمر بالصلاة والضرب عليها(٢).

وعلى ذلك نص الفقهاء على أنه يجب على الولي أمره بها لتمام سبع سنين، وتعليمه إياها، وضربه على تركها لعشر سنين، ليتخلق بفعلها ويعتادها- لا لافتراضها عليه- كما يلزمه كفه عن المفاسد كلها، لينشأ على الكمال وكريم الخلال(٣).

ومن ثم ذهب جمهور الفقهاء إلى ثبوت ولاية الأب والأم والجد والوصي والقيم من جهة القاضي على تأديب الصغير، وذلك بأمره بفعل الطاعات كالصلاة والطهارة والصيام ونحوها، ونهيه عن اقتراف المحظورات، سواء أكانت لحق الله تعالى أم لحق العباد، وتأديبه على الإخلال بذلك تعويداً له على الخير والبر، ثم بزجره عن سيء الأخلاق وقبيح العادات- ولو لم يكن فيها معصية- استصلاحاً(٤).

(١) حديث: «مروا أولادكم بالصلاة...» أخرجه أبو داود (١/ ٣٣٤- ط حمص) من حديث عبدالله بن عمرو، وحسنه النووي في المجموع (٣/ ١٠).

(٢) المجموع شرح المهذب ٣/ ١١.

(٣) رد المحتار ١/ ٢٣٥، والمغني ٢/ ٣٥٠، والمجموع ٣/ ١١، وشرح منتهى الإرادات ١/ ١١٩.

(٤) الفروق للقرافي ٤/ ١٨٠، والآداب الشرعية لابن مفلح ١/ ٤٥١، وروضة الطالبين ١٠/ ١٧٥، ورد المحتار=

قال النووي: قال أصحابنا: ويأمره الولي بحضور الصلوات في الجماعة وبالسواك وسائر الوظائف الدينية، ويعرفه تحريم الزنا واللواط والخمر والكذب والغيبة وشبهها. قال الرافعي: قال الأئمة: يجب على الآباء والأمهات تعليم أولادهم الطهارة والصلاة والشرائع بعد سبع سنين، وضربهم على تركها بعد عشر سنين(١).

وعلة ذلك- كما قال ابن القيم- أن الصبي وإن لم يكن مكلفاً، فوليُّهُ مكلف، لا يحل له تمكينه من المحرم، فإنه يعتاده، ويعسر فطامه، وهذا أصح قولي العلماء(٢).

٦٨- على أن تأديب الصغير إنما يبدأ فيه بالقول، ثم بالوعيد، ثم بالتعنيف، ثم بالضرب. وهذا الترتيب تلزم مراعاته، فلا يرقى إلى مرتبة إذا كان ما قبلها يفي بالغرض، وهو الإصلاح.

وفي ذلك يقول العز بن عبد السلام: ومهما حصل التأديب بالأخف من الأفعال والأقوال، لم يعدل إلى الأغلظ، إذ هو مفسدة لا فائدة فيه، لحصول الغرض بما دونه(٣).

= ١/ ٢٣٥، وتحفة المحتاج ٩/ ١٨٠، وأسنى المطالب ٤/ ١٦٢.

(١) المجموع ٣/ ١١.

(٢) تحفة المودود ص١٤٧، والمدخل لابن الحاج ٤/ ٢٩٥.

(٣) قواعد الأحكام ٢/ ٧٥.

كذلك يشترط في الضرب- عند مشروعية اللجوء إليه- أن يغلب على الظن تحقيقه للمصلحة المرجوة منه، وأن يكون غير مبرّح ولا شاق، وأن يتوقى فيه الوجه والمواضع المهلكة[١].

قال العز بن عبد السلام: ومن أمثلة الأفعال المشتملة على المصالح والمفاسد مع رجحان مصالحها على مفاسدها: ضرب الصبيان على ترك الصلاة والصيام وغير ذلك من المصالح. فإن قيل: إذا كان الصبي لا يصلحه إلا الضرب المبرح، فهل يجوز ضربه تحصيلاً لمصلحة تأديبه؟ قلنا: لا يجوز ذلك. بل لا يجوز أن يضربه ضرباً غير مبرح، لأن الضرب الذي لا يبرح مفسدة، وإنما جاز لكونه وسيلة إلى مصلحة التأديب، فإذا لم يحصل التأديب به، سقط الضرب الخفيف كما يسقط الضرب الشديد، لأن الوسائل تسقط بسقوط المقاصد[٢].

ثم إن الحنفية قيّدوا جواز ضرب الولد حيث لزم ضربه بأن يكون باليد فقط، فلا يضربه الولي بغيرها من سوْط أو عصا. ونص الحنابلة

(١) جامع أحكام الصغار ١/١٣٨، وتحفة المحتاج ٩/١٧٩، وروضة الطالبين ١٠/١٧٥.

(٢) قواعد الأحكام ١/١٠٢، وانظر أيضاً روضة الطالبين ١٠/١٧٥.

والحنفية على أنه ليس له أن يجاوز بضربه الثلاث[١].

٦٩- وإذا ضرب الأب أو الجد أو الوصي الصبي تأديباً، فهلك من ذلك، فقد اختلف الفقهاء في تضمينهم على أقوال[٢].

وينتظر تفصيلها في مصطلح (تأديب ف٩-١١).

٧٠- ومن موجبات ولاية تربية الصغار التي نص عليها الفقهاء: مداواة الصغير ورعايته الصحية، ونَظْمُهُ في سلك تعليم ما هو مستعد له من العلوم والمعارف أو الحرف والصنائع- ولو بأجرة من ماله، لأن ذلك من مصالحه، فأشبه ثمن مأكوله٠ وله أن يؤجر نفس الصبي المميز بالمعروف، وأن يأذن له في التجارة بماله بما يناسب حاله، من أجل تهيئته وتأهيله عند جمهور الفقهاء[٣].

والتفصيل في (إجارة ف٢٤، صغر ف٣٩)

(١) رد المحتار ١/٢٣٥، وجامع أحكام الصغار ١/١٣٨، والمغني لابن قدامة ١٢/٥٢٨.

(٢) المغني ١٢/٥٢٨، ١/٦١٥-٦١٦، وروضة الطالبين ١٠/١٧٥، ورد المحتار ٥/٣٦٣، وجامع أحكام الصغار ٤/٤٥.

(٣) كشاف القناع ٣/٤٥٠، ٤٥١، وشرح منتهى الإرادات ٢/٢٩٦، والمهذب ١/٣٣٧، والبدائع / ١٥٣-١٥٤.

الأمر الثاني: ولاية التزويج

٧١- ذهب الفقهاء (الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة) إلى أن للأب ولاية تزويج ابنه الصغير وابنته الصغيرة، إلا ما روي عن ابن شبرمة وعثمان البتي.

وأما هل يزوج الولي - غيرُ الأب - الصغير أو الصغيرة؟

فيرى الحنفية أن لغير الأب من الأولياء كالجد والأخ تزويجهما إلا أن لهما الخيار إذا بلغا، خلافاً لأبي يوسف، الذي يرى أنه لا خيار لهما لو زوجهما الأب والجد.

وإن زوجهما غير الأب والجد من غير كفء أو بغبن فاحش، فقد قال ابن عابدين: لا يصح النكاح، وأجازه مالك للوصي.

وقال الشافعية: ليس لغير الأب والجد عند عدمه إنكاحهما.

وسبب اختلافهم: قياس غير الأب في ذلك على الأب، فَمَنْ رأى أن الاجتهاد الموجود فيه الذي جاز للأب به أن يزوج الصغير من ولده لا يوجد في غير الأب لم يجز ذلك، ومَنْ رأى أنه يوجد فيه أجاز ذلك.

وقال الحنابلة: ليس لغير الأب ولاية تزويج الصغير والصغيرة[١].

والتفصيل في (نكاح ف٨١-٨٥)

السبب الثاني: الجنون:

٧٢- نص الفقهاء على أنه يلزم على ولي المجنون والمجنونة تدبير شئونه ورعاية أموره بما فيه حظ المجنون، وبما يحقق مصلحته، فينفق عليه في كل حوائجه من ماله بالمعروف، ويداويه ويرعى صحته، ويقيّده ويحجزه عن أن ينال الناس بالأذى أو ينالوه به إن خيف ذلك منه، صوناً له، وحفظاً للمجتمع من ضرره[٢].

٧٣- ونص الفقهاء على أن لولي المجنون تزويجه إذا اقتضت مصلحته ذلك[٣].

قال الشيرازي: وأما المجنون فإن كان له حال إفاقة لم يجز تزويجه بغير إذنه، لأنه يمكن استئذانه فلا يجوز الافتيات عليه، وإن لم يكن له حال إفاقة ورأى الولي تزويجه للعفة أو الخدمة زوّجه، لأن له فيه مصلحة[٤].

---

(١) بداية المجتهد ٢/٦-٧، والمهذب ٢/٤١، والمبدع ٧/٢٢، وابن عابدين ٢/٣٠٤، ومغني المحتاج ٣/١٦٨، والبدائع ٢/٢٤٠، والمغني ٩/٣٩٨.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٢/٢٩٢.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٣/١٤.

(٤) المهذب ٢/٤. وانظر روضة الطالبين ٧/٩٤، والمبدع لبرهان الدين ابن مفلح ٧/٢٢.

وللفقهاء في ذلك تفصيل، انظر مصطلح (نكاح ف٨١ وما بعدها).

السبب الثالث: الأنوثة:

٧٤- من أسباب الولاية على النفس: الأنوثة، من غير أن تكون مرتبطة بصغر أو آفة من آفات العقل، لقوله تعالى: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ﴾[(١)].

وتنحصر هٰذِه الولاية في أمرين: في تزويج المرأة، وفي تأديب الزوجة عند النشوز.

أولاً: ولاية التزويج:

وهٰذِه الولاية تنقسم عند الفقهاء إلى قسمين: ولاية إجبار، وولاية اختيار.

(أ) ولاية الإجبار:

٧٥- اختلف الفقهاء في علة ولاية الإجبار على قولين:

(الأول) للمالكية والشافعية والحنابلة في الراجح عندهم: وهو أن علة ثبوت ولاية الإجبار هي البكارة، ولذلك يجوز للولي إجبار البكر البالغة العاقلة على النكاح، وتزويجها بغير إذنها كالصغيرة.

(الثاني) للحنفية: وهو أن علة الإجبار هي

(١) سورة النساء/ ٣٤.

الصغر، ولذلك لا يجوز للولي إجبار البكر البالغة العاقلة، لأن الولاية على الصغير والصغيرة إنما ثبتت لقصور العقل، وبعد البلوغ يكمل العقل بدليل توجه الخطاب إليهما، وإلى ذلك ذهب ابن تيمية وتلميذه ابن قيم الجوزية[(١)].

(ب) ولاية الاختيار:

٧٦- ولاية الاختيار هي ولاية الندب والاستحباب على الحرة البالغة العاقلة.

والتفصيل في (نكاح ف٨٦-٩٠)

ولاية المرأة في تزويج نفسها:

٧٧- اختلف الفقهاء في ولاية المرأة الحرة البالغة العاقلة في تزويج نفسها على ثلاثة أقوال:

الأول: ذهب الشافعية والمالكية والحنابلة: إلى أنه لا يصح النكاح إلا بولي، ولا تملك المرأة تزويج نفسها ولا غيرها، ولا توكيل غير وليها في تزويجها، فإن فعلت لم يصح النكاح.

الثاني: ذهب أبو حنيفة إلى أن الولي ليس

(١) المهذب ٢/ ٣٨، والقوانين الفقهية ص٢٠٣، والمبدع ٧/ ٢٣، وبدائع الصنائع ٢/ ٢٤١، وشرح منتهى الإرادات ٣/ ١٤، والمغني ٩/ ٣٩٨، ٤٠٢، وزاد المعاد ٥/ ٩٧، ٩٨، والفتاوى الكبرى لابن تيمية (ط. الريان) ٣/ ١٣٥، والإشراف للقاضي عبد الوهاب ٢/ ٩٠.

شرطاً لصحة نكاح الحرة البالغة العاقلة، فيجوز لها أن تتولى عقد نكاحها بنفسها، وأن توكل به من تشاء إذا كان حراً عاقلاً بالغاً، وهو صحيح نافذ بلا ولي.

الثالث: روي عن ابن سيرين والقاسم بن محمد والحسن بن صالح وأبي يوسف: أنه لا يجوز لها ذلك بغير إذن الولي، فإن فعلت كان موقوفاً على إجازته[1]. (ر: نكاح ف٧١)

عَضْل الولي:

٧٨- المراد بالعَضْل: منع الولي المرأة من التزويج بكفئها إذا طلبت ذلك، ورغب كل واحد منهما في صاحبه.

وموجب العضل انتقال الولاية من الولي العاضل إلى غيره.

والتفصيل في (عضل ف٢-٥، نكاح ف٩٦)

غيبة الولي:

٧٩- اختلف الفقهاء في انتقال ولاية التزويج عند غيبة الولي.

(١) المغني ٩/٣٤٥، وكفاية الأخيار ٢/٣٠، والمبسوط ٥/١٢، والبدائع ٢/٢٤٧، وكفاية الطالب الرباني ٢/٣٥، والخرشي ٣/١٧٢، والقوانين الفقهية ص٢٠٣، والمقدمات الممهدات ١/٤١٧، وشرح منتهى الإرادات ٣/١٦، والمبدع ٧/٢٧، والمهذب ٢/٣٦، وأحكام القرآن للجصاص ٢/١٠٠ وما بعدها.

والتفصيل في (نكاح ف٩٧-١٠١).

ترتيب الأولياء:

٨٠- اختلف الفقهاء في ترتيب الأولياء في النكاح.

والتفصيل في مصطلح (نكاح ف٩١-٩٥).

ثانياً: ولاية الزوج التأديبية:

٨١- ذهب أهل العلم إلى أن من أحكام عقد النكاح ولاية الزوج على تأديب زوجته إذا استعصت عليه وترفعت عن مطاوعته ومتابعته فيما يجب عليها من ذلك، لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهْجُرُوهُنَّ فِي ٱلْمَضَاجِعِ وَٱضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا۟ عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا﴾[1].

فيعظها أولاً بالرفق واللين، لعلها تقبل الموعظة فتدع النشوز، فإن لم ينفع معها ذلك هجرها في المضجع، فإن أصرت على البغض والعصيان ضربها ضرباً غير مبرح بالقدر الذي يصلحها له ويحملها على توفية حقه.

والتفصيل في (نشوز ف١٢-١٩).

ولاية ناظر الوقف:

٨٢- النظارة على الوقف ضرب من الولاية

(١) سورة النساء/ ٣٤.

الخاصة التي تقتضي تنفيذ القول على الغير، شاء الغير أم أبى، وهي حق مقرر شرعاً على كل عين موقوفة، إذ لا بد للموقوف من يد ترعاه وتتولاه، وتعمل على إبقائه صالحاً نامياً محققاً للغرض المقصود من الوقف، وذلك بعمارته وصيانته، وإجارته وزراعة أرضه، واستغلال مستغلاته، وصرف ريعها إلى الجهة المستحقة، ثم أداء ديونه، والمطالبة بحقوقه والدفاع عنها، والمحافظة عليها، كل ذلك بحسب شروط الواقف المعتبرة شرعاً.

ومن المعلوم أن هٰذا لا يتأتى إلا بولاية صالحة تحفظ الأعيان الموقوفة وترعى شؤونها بأمانة، وتوصل الحقوق إلى أهلها بلا توانٍ أو خيانة، ولهٰذا لا يولى نظارة الوقف إلا الأمين القادر، لأن الولاية مقيدة بشرط النظر، وليس من النظر تولية الخائن أوالعاجز.

وهٰذِه الولاية على الوقف تنقسم عند الفقهاء إلى قسمين:

(أ) **ولاية أصلية**: وتثبت للواقف أو للموقوف عليه أو للقاضي.

(ب) **ولاية فرعية**: وهي التي تثبت بموجب شرط أو تفويض أو توكيل أو إيصاء أو إقرار ممن يملك ذلك.

والتفصيل في (وقف).

ولاية الله تعالى:

مفهوم ولاية الله تعالى:

٨٣- ذكر ابن القيم أن ولاية الله تعالى نوعان: عامة، وخاصة:

فأما **الولاية العامة** فهي ولاية كل مؤمن، فمن كان مؤمناً لله تقياً، كان الله له ولياً. وفيه من الولاية بقدر إيمانه وتقواه[(١)].

يدل على هٰذا قوله تعالى ﴿وَٱللَّهُ وَلِيُّ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾[(٢)]، وقوله سبحانه ﴿ٱللَّهُ وَلِيُّ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ يُخْرِجُهُم مِّنَ ٱلظُّلُمَٰتِ إِلَى ٱلنُّورِ﴾[(٣)].

وفي هٰذا النوع من الولاية قال ابن تيمية: فالظالم لنفسه من أهل الإيمان معه من ولاية الله بقدر إيمانه وتقواه، كما معه من ضد ذلك بقدر فجوره، إذ الشخص الواحد تجتمع فيه الحسنات المقتضية للثواب والسيئات المقتضية للعقاب، حتى يمكن أن يثاب ويعاقب، وهٰذا قول جميع أصحاب رسول الله ﷺ وأئمة الإسلام وأهل السنة[(٤)].

---

(١) بدائع الفوائد ٣/١٠٦، وانظر حاشية المدابغي على فتح المعين لابن حجر المكي ص٢٦٩، وشرح العقيدة الطحاوية للغنيمي ص١٠٣.

(٢) سورة آل عمران/ ٦٨.

(٣) سورة البقرة/ ٢٥٧.

(٤) مختصر الفتاوى المصرية ص٥٨٨، والتحفة العراقية في أعمال القلوب ص١٥ وما بعدها.

وأما الولاية الخاصة فهي القيام لله بجميع حقوقه، وإيثاره على كل ما سواه في جميع الأحوال، حتى تصير مراضي الله ومحابه هي همه ومتعلق خواطره، يصبح ويمسي وهمه مرضاة ربه وإن سخط الخلق[١].

وفي هٰذا النوع من الولاية يقول الشوكاني: الولي في اللغة: القريب.

والمراد بأولياء الله: خُلَّصُ المؤمنين، لأنهم قربوا من الله سبحانه بطاعته واجتناب معصيته[٢].

وقد تنوعت تعريفات العلماء لهٰذِه الولاية، فقال الغنيمي الميداني: الأولياء جمع ولي، بوزن فعيل (بمعنى مفعول) كقتيل بمعنى مقتول، أو (بمعنى فاعل) كعليم بمعنى عالم، قال ابن عبد السلام: وكونه بمعنى فاعل أرجح، لأن الإنسان لا يمدح إلا على فعل نفسه، وقد مدحهم الله تعالى.

- فعلى الأول يكون الولي من تولى الله ﷻ رعايته وحفظه، فلا يكله إلى نفسه، كما قال سبحانه: ﴿وَهُوَ يَتَوَلَّى ٱلصَّٰلِحِينَ﴾[٣].

(١) بدائع الفوائد ٣/ ١٠٧.

(٢) فتح القدير ٢/ ٤٣٦.

(٣) سورة الأعراف/ ١٩٦.

- وعلى الثاني يكون الولي من تولى عبادة الله وطاعته، فهو يأتي بها على التوالي، آناء الليل وأطراف النهار. ويجنح إلى هٰذا ما عرّف به السعد في «شرح العقائد» حيث قال عن الولي: هو العارف بالله حسب ما يمكن، المواظب على الطاعات، المجتنب للمعاصي، المعرض عن الانهماك باللذات والشهوات[١]. وكذا تعريف الهيتمي للأولياء بأنهم: القائمون بحقوق الله وحقوق عباده، بجمعهم بين العلم والعمل، وسلامتهم من الهفوات والزلل[٢].

ولا يخفى أن سلامتهم من الهفوات والزلل لا تعني العصمة، إذ لا عصمة إلا لنبي، ولكن- كما قال ابن عابدين- على معنى أن الله يحفظه من تماديه في الزلل والخطأ إن وقع فيهما، بأن يلهمه التوبة فيتوب منهما، وإلا فهما لا يقدحان في ولايته[٣].

(١) شرح العقيدة الطحاوية للميداني ص١٠٣، وانظر لوامع الأنوار البهية للسفاريني ٢/ ٣٩٢، والمحلي على جمع الجوامع وحاشية العطار عليه ٢/ ٤٨١، وتعريفات الجرجاني ص١٣٢، وكشاف اصطلاحات الفنون ٢/ ١٥٢٨، وفتح الباري ١١/ ٣٤٢، وبستان العارفين للنووي ص١٧١، ومجموعة رسائل ابن عابدين ٢/ ٢٧٧، وحاشية المدابغي على فتح المعين ص٢٦٩.

(٢) الفتاوى الحديثية لابن حجر الهيتمي ص٣٠١.

(٣) مجموعة رسائل ابن عابدين ٢/ ٢٧٧.

الفرق بين الولي والنبي:

ذكر العلماء أن مما يفترق الولي عن النبي فيه(١):

أ) العصمة:

٨٤- فالأنبياء معصومون وجوباً، وليس الأولياء كذلك، فيجوز عليهم ما يجوز على سائر عباد الله المؤمنين من اقتراف الذنوب. قال الشوكاني: لكنهم قد صاروا إلى رتبة رفيعة ومنزلة علية، فقل أن يقع منهم ما يخالف الصواب وينافي الحق، وإذا وقع ذلك فلا يخرجهم عن كونهم أولياء لله(٢).

وقال النووي: وأما أن يكون الولي محفوظاً، فلا يصر على الذنوب، وإن حصلت منه هفوات في أوقات أو زلات، فلا يمتنع ذلك في حقهم(٣).

ب) الإيمان به ووجوب الاتباع:

٨٥- الأنبياء صلوات الله عليهم يجب لهم الإيمان بجميع ما يخبرون به عن الله ﷻ، وتجب طاعتهم فيما يأمرون به، بخلاف الأولياء فإنهم لا تجب طاعتهم في كل ما يأمرون ولا الإيمان بجميع ما يخبرون به. قال ابن تيمية: بل يعرض أمرهم وخبرهم على الكتاب والسنة، فما وافق الكتاب والسنة وجب قبوله، وما خالف الكتاب والسنة كان مردوداً، ثم قال: ذلك أن أولياء الله يجب عليهم الاعتصام بالكتاب والسنة، وأنه ليس فيهم معصوم يسوّغ له أو لغيره اتباع ما يقع في قلبه من غير اعتبار بالكتاب والسنة(١).

ج) الوحي:

٨٦- الأنبياء مكرمون بتلقي الوحي ومشاهدة المَلَك، وليس الأولياء كذلك فالولي لا يسعه إلا اتباع النبي، حتى إن الولي لو ادعى النبوة صار عدواً لله، لا ولياً له.

د) وجوب تبليغ الوحي:

٨٧- الأنبياء مأمورون بتبليغ الأحكام وسائر ما يوحى إليهم به من الله وإرشاد الأنام لدينه، وليس الأولياء كذلك، لأنهم لا يتلقون ذلك مباشرة بواسطة الوحي، وإنما يتبعون الأنبياء.

هـ) الأمن من سوء الخاتمة:

٨٨- فالأنبياء مأمونون عن خوف سوء الخاتمة، أما الولي فلا يعلم هو ولا غيره- ما دام حياً- هل سيختم له بالموافاة على

---

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ١١/٢٠٨، ٢٢١، ٢٢٣، ولوامع الأنوار البهية ٢/٣٠١، وقطر الولي للشوكاني ص٢٤٨، وشرح العقيدة الطحاوية للغنيمي الميداني ص١٣٩، وكشاف اصطلاحات الفنون ٢/١٥٢٩.

(٢) قطر الولي ص٢٤٨.

(٣) بستان العارفين ص١٧٣.

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ١١/٢٠٨-٢٠٩.

الإيمان، أم أنه سيلقى الله غير ذلك.

و) ختم النبوة:

٨٩- فالنبوة مختومة من حيث الإنباء والإخبار عن الله ﷻ بنبينا محمد ﷺ، إذ لا نبي بعده، أما الولاية فدائمة إلى قيام الساعة.

ز) حكم السبّ:

٩٠- أجمع المسلمون على أن من سب نبياً فقد كفر، ومن سب أحداً من الأولياء الذين لسيوا بأنبياء فإنه لا يكفر، إلا إذا كان سبه مخالفاً لأصل من أصول الإيمان، مثل أن يتخذ ذلك السبّ ديناً، وقد عُلم أنه ليس بدين[(١)].

فضل النبي على الولي:

٩١- اتفق سلف الأمة وخلفها من أهل السنة والجماعة على أن الأنبياء أفضل من الأولياء الذين ليسوا بأنبياء، وأنه لا يجوز تفضيل أحد من الأولياء على أحد من الأنبياء. قال القشيري: رتبة الأولياء لا تبلغ رتبة الأنبياء عليهم الصلاة والسلام للإجماع المنعقد على ذلك[(٢)].

أما ما نقل عن بعض الكرامية وغلاة المتصوفة من جواز كون الولي أفضل من النبي فهو باطل.

(١) مختصر الفتاوى المصرية ص٥٦٠، ومغني المحتاج ٤/ ١٣٥.

(٢) بستان العارفين ص١٦٩.

قال الغنيمي الميداني: هو كفر وضلال[(١)].

٩٢- أما أفضل الأولياء والأنبياء، فقد قال ابن تيمية: أفضل أولياء الله تعالى هم أنبياؤه، وأفضل أنبيائه هم المرسلون، وأفضل الرسل هم أولو العزم: نوح وإبراهيم وموسى وعيسى ومحمد صلى الله عليهم وسلم. وأفضل أولي العزم: نبينا محمد عليه الصلاة والسلام[(٢)]. ثم قال: وإذا كان أولياء الله ﷻ هم المؤمنون المتقون، فبحسب إيمان العبد وتقواه تكون ولايته لله تعالى، فمن كان أكمل إيماناً وتقوى، كان أكمل ولاية الله، فالناس متفاضلون في ولاية الله ﷻ حسب تفاضلهم في الإيمان والتقوى[(٣)].

معيار التفرقة بين أولياء الرحمن وأولياء الشيطان

٩٣- نبه العلماء على أن أولياء الله تعالى لا يميزون عمن سواهم بخوارق العادات، لأن هٰذِه الخوارق كما تقع لأولياء الله، فقد تظهر على أيدي أعدائه، وإنما يعرفون ويميزون بصفاتهم وأفعالهم وأحوالهم التي دل على خبرها الكتاب

(١) شرح العقيدة الطحاوية للميداني الحنفي ص١٣٩.

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ١١/ ١٦١، وانظر قطر الولي ص٢٣٨.

(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية ١١/ ١٧٥.

والسنة[١]. وفي ذلك يقول الشوكاني: والحاصل أن من كان من المعدودين من الأولياء، إن كان من المؤمنين بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر والقدر خيره وشره من الله، مقيماً لما أوجب الله عليه، تاركاً لما نهاه عنه، مستكثراً من طاعاته، فهو من أولياء الله تعالى، وما ظهر عليه من الكرامات التي لم تخالف الشرع، فهي موهبة من الله ﷻ لا يحل لمسلم أن ينكرها.

ومن كان بعكس هٰذِه الصفات، فليس من أولياء الله سبحانه، وليست ولايته رحمانية، بل شيطانية، وخوارقه من تلبيس الشيطان عليه وعلى الناس، وليس هٰذا بغريب ولا مستنكر، فكثير من الناس مَنْ يكون مخدوماً بخادم من الجن أو بأكثر، فيخدمونه في تحصيل ما يشتهيه، وربما كان محرماً من المحرمات، والمعيار الذي لا يزيغ، والميزان الذي لا يجور هو ميزان الكتاب والسنة، فمن كان متبعاً لهما معتمداً عليهما، فكراماته وجميع أحواله رحمانية، ومن لم يتمسك بهما ولم يقف عند حدودهما فأحواله شيطانية[٢].

وقد ذكر ابن القيم أن ضابط التفريق بين أولياء الرحمن وأولياء الشيطان ما يتلبس به العبد من قول وفعل وحال، فإن كان وفق ما يحبه الله ويرضاه في الأمور الباطنة التي في القلوب وفي الأعمال الظاهرة التي على الجوارح، كان صاحبه من أولياء الله، وإن كان معرضاً في ذلك عن كتاب الله وهدي رسوله ﷺ، مخالفاً لهما إلى غيره، فهو من أولياء الشيطان.

ثم قال: فإن اشتبه عليك، فاكشفه في ثلاثة مواطن: في صلاته، ومحبته للسنة وأهلها أو نفرته عنهم، ودعوته إلى الله ورسوله وتجريد الوحيد والمتابعة وتحكيم السنة، فزنه بذلك، ولا تزنه بحال ولا كشف ولا خارق، ولو مشى على الماء وطار في الهواء[١].

كرامات الأولياء:

٩٤- الكرامات جمع كرامة، وهي في اللغة: الشرف، من الكرم الذي يعني شرف الشيء في نفسه أو في خلق من الأخلاق، أو الإكرام: الذي هو إيصال نفع إلى الإنسان، لا يلحقه فيه غضاضة، أو أن يجعل ما يوصل إليه شيئاً كريماً، أي شريفاً[٢].

---

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ١٠/٤٣١، ١١/٢١٤، ٢٧١، ٢٧٤.

(٢) قطر الولي للشوكاني ص٢٧٢.

(١) الروح لابن القيم ص٣٥٩.

(٢) معجم مقاييس اللغة ٥/١٧٢، ومفردات الراغب ص٧٠٧.

أما في الاصطلاح الشرعي، فقد عرف ابن عابدين الكرامة بأنها: ظهور أمر خارق للعادة، على يد عبد ظاهر الصلاح، ملتزم لمتابعة نبي من الأنبياء، مقترناً بصحيح الاعتقاد والعمل الصالح غير مقارن لدعوى النبوة[١].

فامتازت الكرامة بعدم الاقتران بدعوى النبوة عن المعجزة، وبكونها على يد ظاهر الصلاح وهو الولي عما يسمونه معونة وهي الخارق الظاهر على أيدي عوام المؤمنين، تخلصاً لهم من المحن والمكاره، وبمقارنة صحيح الاعتقاد والعمل الصالح عن الاستدراج، وبمتابعة نبي قبله عن خوارق مدعي النبوة المؤكدة لكذبه المعروفة بالإهانة، كبصق مسيلمة في بئر عذبة الماء ليزداد ماؤها حلاوة، فصار ملحاً أجاجاً[٢].

٩٥- وقد ذهب أهل السنة والجماعة من الفقهاء والأصوليين والمحدثين وغيرهم- خلافاً للمعتزلة ومن وافقهم- إلى أن ظهور الكرامة على الأولياء جائز عقلاً، لأنها من جملة الممكنات، وأنها واقعة نقلاً مفيداً لليقين من جهة مجيء القرآن بها، ووقوع التواتر عليها قرناً بعد قرن وجيلاً بعد جيل، وبعد ثبوت الوقوع لا حاجة إلى إثبات الجواز[١] قال ابن تيمية: وكرامات الأولياء حق باتفاق أهل الإسلام والسنة والجماعة، وقد دل عليها القرآن في غير موضع، والأحاديث الصحيحة والآثار المتواترة عن الصحابة والتابعين وغيرهم، وإنما أنكرها أهل البدع من المعتزلة والجهمية ومن تابعهم، ولكن كثيراً ممن يدعيها أو تُدّعى له يكون كذاباً أو ملبوساً عليه[٢].

الفرق بين الكرامة والمعجزة:

٩٦- المعجزة- اسم فاعل- مأخوذة من العجز المقابل للقدرة، لما فيها من إعجاز الخصم عند التحدي، والهاء في كلمة «معجزة» للمبالغة.

والمعجزة في الشرع: ما خرق العادة من قول أو فعل، إذا وافق دعوى الرسالة وقارنها

(١) مجموعة رسائل ابن عابدين ٢/ ٢٧٨.

(٢) المحلي على جمع الجوامع مع حاشية العطار ٢/ ٤٨١، وشرح العقيدة الطحاوية للغنيمي الميداني ص١٣٩، وكشاف اصطلاحات الفنون ٢/ ٩٧٥، ولوامع الأنوار البهية للسفاريني ٢/ ٣٩٢، ومجموعة رسائل ابن عابدين ٢/ ٢٧٨، وتعريفات الجرجاني ص١١٥.

(١) قطر الولي للشوكاني ص٢٥٧ وما بعدها، وبستان العارفين للنووي ص١٤١-١٥٥، والمعتمد لأبي يعلى ص١٦١، والفتاوى الحديثية لابن حجر المكي ص٣٠١، وشرح الطحاوية للغنيمي ص١٣٩، ولوامع الأنوار البهية ٢/ ٣٩٤، والمحلي على جمع الجوامع وحاشية العطار عليه ٢/ ٤٨١.

(٢) مختصر الفتاوى المصرية ص٦٠٠.

وطابقها، على جهة التحدي ابتداءً، بحيث لا يقدر أحد عليها ولا على مثلها ولا على ما يقاربها[١].

وتسمية دلائل النبوة وأعلامها «معجزات» إنما هو اصطلاح النظار، إذلم يرد هذا اللفظ في الكتاب ولا في السنة، والذي فيه لفظ الآية والبينة والبرهان[٢].

٩٧- أما وجوه التفرقة بين الكرامة والمعجزة فهي:

(أولاً) أن المعجزة تقترن بالتحدي، وهو طلب المعارضة والمقابلة- يقال تحديت فلاناً: إذا باريته في فعل ونازعته للغلبة- أما الكرامة فلا تقترن بذلك.

ولا شك أن كل ما وقع منه ﷺ بعد النبوة من معجزات كنطق الحصى وحنين الجذع ونبع الماء من بين أصابعه ﷺ مقرون بالتحدي، لأن قرائن أقواله وأحواله ناطقة بدعواه النبوة وتحديه للمخالفين وإظهاره ما يقمعهم ويقطعهم، فكان كل ما ظهر منه ﷺ يسمى آيات ومعجزات، ولأن المراد من اقترانها بالتحدي الاقتران بالقوة أو الفعل[١].

(ثانياً) أن الأنبياء مأمورون بإظهار معجزاتهم، لحاجة الناس إلى معرفة صدقهم واتباعهم، ولا يعرف إلا بمعجز. أما الكرامة فلا يجب على الولي إظهارها، بل يستر كرامته ويسرّها ويجتهد على إخفاء أمره[٢].

(ثالثاً) أن دلالة المعجزة على النبوة قطعية، وأن النبي يعلم أنه نبي، بينما دلالة الكرامة على الولاية ظنية، ولا يعلم مظهرها أو من ظهرت على يديه أنه ولي، ولا غيره يعلم ذلك، لاحتمال أن يكون ممكوراً به[٣]. قال القاضي أبو يعلى: والدلالة عليه أن العلم بأن الواحد منا ولي لله ﷻ لا يصح إلا بعد العلم والقطع على أنه لا يموت إلا مؤمناً، فإذا لم يعلم ذلك لم يمكنا أن نقطع على أنه ولي لله، لأن الولي من علم الله أنه لا يوافي إلا بالإيمان، ولما اتفق على أنه لا يمكننا

(١) التوقيف على مهمات التعاريف للمناوي ص٦٦٥، والتعريفات للجرجاني ص١١٥، وكشاف اصطلاحات الفنون ٢/ ٩٧٥، ولوامع الأنوار البهية للسفاريني ٢/ ٢٩٠.

(٢) الجواب الصحيح لمن بدل دين المسيح لابن تيمية ٦٧/٤.

(١) الفتاوى الحديثية لابن حجر الهيتمي ص٣٠٨.

(٢) لوامع الأنوار البهية ٢/ ٣٩٦، وبستان العارفين للنووي ص١٦١، ١٦٥.

(٣) الفتاوى الحديثية ص٣٠٥، وبستان العارفين ص١٦١.

أن نقطع عنه أنه لا يوافي إلا بالإيمان، علم أن الفعل الخارق للعادة لا يدل على ولايته[١].

ويتفرع على ذلك أن المعجزة تدل على عصمة صاحبها وعلى وجوب اتباعه، أما الكرامة فلا تدل على عصمة من ظهرت عليه، ولا على وجوب اتباعه في كل ما يقول، ولا على ولايته، لجواز سلبها أو أن تكون استدراجاً له[٢].

(رابعاً) أن الكرامة لا يجوز بلوغها مبلغ المعجزة في جنسها وعظمها، كإحياء الموتى وانفلاق البحر وقلب العصا حية وخروج الماء من بين الأصابع، وبذلك قال بعض الحنفية وبعض الشافعية.

وقال بعض المحققين من علماء المذهبين وغيرهم: كل ما جاز أن يكون معجزة لنبي جاز أن يكون كرامة لولي، غير أن المعجزة تقترن بدعوى النبوة، والكرامة لا تقترن بذلك، بل إن الولي لو ادعى النبوة صار عدواً لله، لا يستحق الكرامة بل اللعنة والإهانة[٣].

(١) المعتمد لأبي يعلى ص١٦٥.

(٢) مختصر الفتاوى المصرية ص٦٠٠، ولوامع الأنوار البهية ٢/ ٣٩٣.

(٣) قطر الولي للشوكاني ص٢٥٨، ورد المحتار ٣/٣٠٨، ومجموعة رسائل ابن عابدين ٢/ ٢٧٩، وبستان العارفين ص١٥٦، ١٦٢، والفتاوى الحديثية ص٣٠١-٣٠٢، والمحلي على جمع الجوامع وحاشية العطار ٢/ ٤٨١، ولوامع الأنوار البهية ٢/ ٣٩٦.

خوارق الأنبياء قبل البعثة:

٩٨- من جملة الكرامات الخوارق التي وقعت للأنبياء قبل النبوة، كإظلال الغمام وشق الصدر الواقعين لنبينا محمد ﷺ قبل البعثة، فليست هٰذِه بمعجزات لتقدمها على التحدي ودعوى النبوة، بل كرامات، وتسمى «إرهاصاً» أي تأسيساً للنبوة، ذكر ذلك جمهور أئمة الأصول وغيرهم[١].

كرامة الولي معجزة للنبي ﷺ:

٩٩- قال ابن عابدين: اعلم أن كل خارق ظهر على يد أحد من العارفين فهو ذو جهتين: جهة كرامة، من حيث ظهوره على يد ذلك العارف. وجهة معجزة للرسول من حيث إن الذي ظهرت هٰذِه الكرامة على يده هو واحد من أمته، لأنه لا يظهر بتلك الكرامة الآتي بها ولي إلا وهو محق في ديانته، وديانته هي التصديق والإقرار برسالة ذلك الرسول مع الإطاعة لأوامره ونواهيه، حتى لو ادعى هٰذا الولي الاستقلال بنفسه وعدم المتابعة لم يكن ولياً[٢].

(١) الفتاوى الحديثية ص٣٠٧، بستان العارفين ص١٥٧، ومجموعة رسائل ابن عابدين ٢/ ٢٧٨، ولوامع الأنوار البهية ٢/ ٣٩٢.

(٢) مجموعة رسائل ابن عابدين ٢/ ٢٧٩، وانظر مجموعة فتاوى ابن تيمية ١١/ ٢٧٥.

الفرق بين الكرامات وخوارق أولياء الشيطان:

١٠٠- ذكر العلماء أن الخارق غير المقترن بتحدي النبوة إذا ظهر على يد عبد صالح، وهو القائم بحقوق الله تعالى وحقوق خلقه فهو الكرامة. أما إذا ظهر على يد ظاهر الفسق مطابقاً لدعواه فهو الاستدراج. وقد يسمى سحراً وشعوذة.

وإن ظهر على يد مدعي النبوة من أهل الضلال فهو «الإهانة»، كنطق الجماد بأنه مفتر كذاب ونحو ذلك، لأن خارق العادة في هٰذِه الحالة لا يكون موافقاً للدعوى، بل مثبتاً لكذبها[(١)].

وأساس ذلك أن كرامات الأولياء لا يكون سببها إلا الإيمان والتقوى، أما خوارق أعداء الله فسببها الكفر والفسوق والعصيان[(٢)]. وفي ذلك يقول ابن تيمية: إن خوارق العادات لا تدل على عصمة صاحبها، ولا على وجوب اتباعه في كل ما يقول، لأن بعضاً منها قد يصدر عن الكفار والسحرة بمؤاخاتهم للشياطين، كما ثبت في حديث رسول الله ﷺ عن الدجال أنه يقول للسماء: أمطري فتمطر، وللأرض: أنبتي فتنبت، وأنه يقتل واحداً ثم يحييه، وأنه يخرج خلفه كنوزُ الذهب والفضة[(١)]. ولهٰذا اتفق أئمة الدين على أن الرجل لو طار في الهواء ومشى على الماء، لم تثبت له ولاية، بل ولا إسلام، حتى ينظر وقوفه عند الأمر والنهي الذي بعث الله به رسوله ﷺ[(٢)].

ولاية العهد

التعريف:

١- «ولاية العهد» مصطلح مركب من كلمتين: ولاية، والعهد.

ومن معاني الولاية: الإمارة، والسلطان.

ومن معاني العهد: الوصية يقال: عهد إليه بالأمر: إذا أوصاه به[(٣)].

---

(١) بستان العارفين ص١٥٧، ولوامع الأنوار ٢/ ٢٩٠، وشرح العقيدة الطحاوية للميداني ص١٣٩، والفتاوى الحديثية ص٣٠٤، وكشاف اصطلاحات الفنون ٢/ ٩٧٥.

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ١١/ ٣٠٢.

(١) حديث الدجال أخرجه مسلم (٤/ ٢٢٥٢-٢٢٥٣- ط الحلبي).

(٢) مختصر الفتاوى المصرية ص٦٠٠.

(٣) القاموس المحيط، والمعجم الوسيط، والمغرب.

وولاية العهد في الاصطلاح: عهد الإمام في حياته بالخلافة إلى واحد ليكون إماماً للمسلمين بعده[(١)].

(ر: الإمامة الكبرى ف١٥)

ما يتعلق بولاية العهد من أحكام:

كيفية العهد بالولاية:

٢- العهد بالولاية: أحد الطرق التي تنعقد بها الإمامة[(٢)]. وصورتها أن يستخلف الإمام شخصاً عينه في حياته ليكون خليفة للمسلمين بعده.

ويعبر عنه بـ«عهدت إليه» كما عهد أبو بكر إلى عمر رضي الله عنهما: بقوله: بسم الله الرحمن الرحيم: هٰذا ما عهد أبو بكر خليفة رسول الله ﷺ عند آخر عهده في الدنيا وأول عهده بالآخرة في الحالة التي يؤمن فيها الكافر ويتقي فيها الفاجر: إني استعملت عليكم عمر بن الخطاب فإن برّ وعدل فذاك علمي به وعلمي فيه، وإن جار وبدل فلا علم لي بالغيب، والخيرَ أردتُ، ولكل امرئ ما اكتسب[(٣)].

وقد انعقد الإجماع على جوازه[(١)].

شروط صحة ولاية العهد:

٣- يشترط في صحة ولاية العهد ما يلي: أن يكون الإمام المستخلف جامعاً لشروط الإمامة فلا عبرة باستخلاف الفاسق والجاهل.

وأن يقبل الخليفة في حياة الإمام، وأن يتراخى القبول عن الاستخلاف.

ويجب على الإمام أن يتحرى الأصلح للإمامة بأن يجتهد فيه فإن ظهر له واحد ولاه[(٢)].

جواز الخلافة لأكثر من واحد بالترتيب:

٤- للإمام أن يجعل الخلافة لزيد، ثم لعمر، ثم لبكر.

وتنتقل من أحدهم إلى الآخر على ما رتب، كما رتب رسول الله ﷺ أمراء جيش مؤتة[(٣)]. فإن مات الأول في حياة الإمام فالخلافة للثاني، وإن

---

(١) مغني المحتاج ٤/ ١٣١، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٩١، وشرح روض الطالب ٤/ ١٠٩، وتحفة المحتاج ٩/ ٧٧.

(٢) المراجع السابقة، وابن عابدين ١/ ٣٦٩، والشرح الصغير ٤/ ٤٢٦.

(٣) أثر أبي بكر: هٰذا ما عهد أبو بكر خليفة رسول الله ﷺ...
أخرجه ابن سعد في الطبقات (٣/ ١٩٩-٢٠٠)، =

= وفي إسناده محمد بن عمر الواقدي وهو متروك الحديث كما قال البخاري ومسلم (تهذيب الكمال ٢٦/ ١٨٥، ١٨٨).

(١) ابن عابدين ١/ ٣٦٩، وتحفة المحتاج ٩/ ٧٧، والشرح الصغير ٤/ ٤٢٦.

(٢) مغني المحتاج ٤/ ١٣١.

(٣) حديث: «ترتيب النبي ﷺ أمراء جيش مؤتة» أخرجه البخاري (فتح الباري ٧/ ٥١٠) من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما بلفظ «أمّر رسول الله ﷺ في غزوة مؤتة زيد بن حارثة فقال رسول الله ﷺ: إن قتل زيد فجعفر، وإن قتل جعفر فعبد الله بن رواحة».

مات الثاني أيضاً فهي للثالث، فإن مات الإمام وبقي الثلاثة أحياء وانتصب الأول للخلافة كان له أن يعهد بها إلى غير الأخيرين، لأنها لما انتهت إليه صار أمْلَك بها.

أما إذا مات ولم يعهد إلى أحد فليس لأهل البيعة أن يبايعوا غير الثاني. ويقدم عهد الإمام الأول على اختيارهم[1]. ولا يشترط في الاستخلاف موافقة أهل الحل والعقد في حياة الإمام أو بعد موته، بل إذا ظهر له واحد جاز بيعته من غير حضور غيره، ولا مشاركة أحد. وإن جعل الإمام الأمر شورى بين جمع حَكَّمه فكاستخلاف، ولا يضر كون المستخلف غير معين، فيرتضون أحدهم بعد موت الإمام فيعينونه للخلافة[2].

كما جعل عمر ﷺ الأمر شورى بين ستة من كبار الصحابة: علي، والزبير، وعثمان، وعبد الرحمن بن عوف، وسعد بن أبي وقاص، وطلحة ﷺ، فاتفقوا على عثمان جميعاً[3].

أما قبل موت الإمام فليس لأهل الشورى أن يعينوا ولياً للعهد إلا بإذن الإمام، فإن خافوا تفرق الأمر وانتشاره بعد موته فيستأذنونه، ولو امتنع أهل الشورى من الاختيار لم يجبروا عليه[1].

الوصاية بالخلافة:

٥- للإمام أن يوصي بالخلافة لمن رآه صالحاً لها، كما يجوز له الاستخلاف. لكن في حالة الوصاية يكون قبول الموصى له بعد موت الموصي.

وقيل: لا تجوز الوصاية بها لأنه يخرج بالموت عن الولاية، ويتعين مَن اختاره للخلافة بالاستخلاف أو الوصية مع القبول فليس لغيره أن يعين غيره[2].

استعفاء الخليفة أو الموصى له:

٦- إن استعفى المستخلف أو الموصى له بعد القبول لم ينعزل حتى يعفى ويوجد غيره.

فإن وجد غيره جاز استعفاؤه وإعفاؤه، وخرج عن العهدة باجتماعهما، وإلا امتنع وبقي العهد لازماً[3].

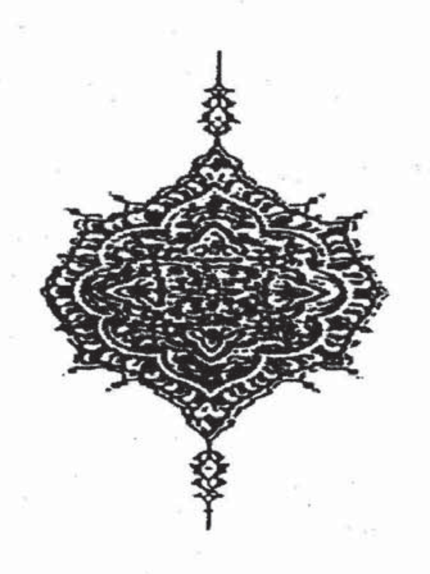
(١) مغني المحتاج ٤/ ١٣١، وشرح روض الطالب ٤/ ١٠٩.
(٢) حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج ٧/ ٣٩١.
(٣) أثر عمر: أخرجه البخاري في قصة مقتل عمر بن الخطاب ﷺ
(فتح الباري ٧/ ٥٩-٦٣).

(١) أسنى المطالب ٤/ ١٠٩، ونهاية المحتاج وحاشية الشبراملسي عليه ٧/ ٣٩١، ومغني المحتاج ٤/ ١٣١.
(٢) المراجع السابقة.
(٣) المراجع السابقة.

استخلاف الغائب:

٧- يصح استخلاف غائب علمت حياته ويستقدم بعد موت الإمام، فإن طالت غيبته وتضرر المسلمون بتأخر النظر في أمورهم عقد أهل الحل والعقد الخلافة لنائب عنه، فيبايعونه بالنيابة لا الخلافة، وينعزل بقدومه.

وللإمام تبديل ولي عهد غيره، لأن الخلافة لما انتهت إليه صار أملك لها، وليس له تبديل ولي عهده إذ ليس له عزله بلا سبب لأنه ليس نائباً له، بل للمسلمين، وليس لولي العهد نقل الخلافة منه إلى غيره، لأنه إنما تثبت له بعد موت المولي، وليس له عزل نفسه استقلالاً، وإنما ينعزل بالتراضي منه ومن الإمام إذا لم يتعين، فإن تعين فلا ينعزل بذلك[1].



(١) شرح روض الطالب ٤/١٠٩-١١٠.

الولاية على المال

التعريف:

١- سبق تعريف الولاية في اللغة والاصطلاح، في مصطلح (ولاية ف١).

ويؤخذ من عبارات الفقهاء أن الولاية على المال عندهم هي: قدرة الشخص شرعاً على التصرف في ماله أو في مال الغير[1].

الألفاظ ذات الصلة:

الولاية على النفس:

٢- المراد بالولاية على النفس عند الفقهاء: قدرة الشخص على التصرف في الشئون المتعلقة بشخص المولى عليه ونفسه.

والصلة بين الولاية على المال والولاية على النفس أن كلتيهما تشتركان في تنفيذ القول على الغير.

سبب الولاية على المال:

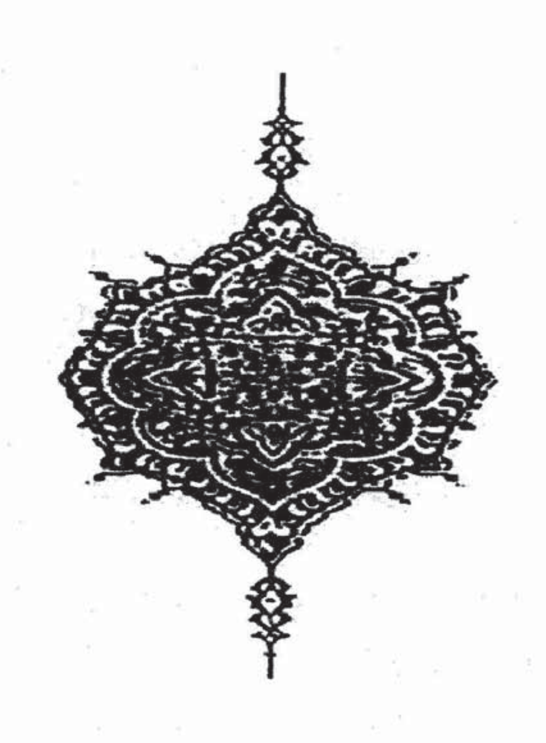
٣- يقول الكاساني: سبب هذا النوع من

(١) حاشية الدسوقي ٢/٣٢١.

الولاية في التحقيق شيئان: أحدهما: الأبوة، والثاني: القضاء، لأن الجد من قبل الأب أب لكن بواسطة، ووصي الأب والجد استفاد الولاية منهما فكان ذلك ولاية الأبوة من حيث المعنى، ووصي القاضي يستفيد الولاية من القاضي فكان ذلك ولاية القضاء[1].

وللتفصيل في من يثبت عليه هٰذا النوع من الولاية، وترتيب الأولياء، وتصرفات الولي في مال المولى عليه وسائر الأحكام المتعلقة بالموضوع.

انظر مصطلح (ولاية ف٥٠-٦٣، وصاية، إيصاء ف٩-١٦، نيابة)



(١) بدائع الصنائع ٥/ ١٥٢.

ولاية على النفس

التعريف:

١- سبق تعريف الولاية في اللغة والاصطلاح.

(ر: ولاية ف١)

أما الولاية على النفس فيراد بها سلطة الإشراف على الشئون المتعلقة بشخص المُوَلّى عليه ونفسه[1].

أنواع الولاية على النفس:

٢- تتنوع الولاية على النفس إلى ثلاثة أنواع:

أ- ولاية الحضانة.

ب- الكفالة.

جـ- ولاية التزويج.

ونتناول هٰذِه الأنواع الثلاثة فيما يلي.

أولاً: ولاية الحضانة:

٣- الحضانة في الشرع: هي حفظ الولد في

(١) التعريفات للجرجاني، والقواعد للبركتي، ومغني المحتاج ٣/ ٤٥٢.

مبيته وذهابه ومجيئه والقيام بمصالحه من طعامه ولباسه وتنظيف جسمه وموضعه[١].

والحضانة واجبة شرعاً، لأن المحضون قد يهلك أو يتضرر بترك الحفظ، فيجب حفظه عن الهلاك.

وانظر تفصيل جميع الأحكام المتعلقة بالحضانة في مصطلح (حضانة ف ٥ وما بعدها).

ثانياً: ولاية الكفالة:

٤- إذا انتهت مدة الحضانة باستغناء الصغير أو الصغيرة عن الحاضنة، فإن مرحلة أخرى تلي مرحلة الحضانة، وهٰذِه المرحلة سمّاها بعض الفقهاء «الكفالة». قال الشربيني الخطيب: الحضانة مأخوذة من الحضن فإن الحاضنة تَرُدُّ إليه المحضون، وتنتهي في الصغير بالتمييز، وأما بعده إلى البلوغ فتسمى كفالة. قاله الماوردي. وقال غيره تسمى «حضانة» أيضاً، وقال بعضهم: «ولاية الرجال»[٢].

٥- وقد اختلف الفقهاء في بداية هٰذِه الولاية، فذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه إذا بلغ الصبي المحضون سبع سنين عاقلاً خُيِّر بين أبويه اللذين من أهل الحضانة، فيكون مع مَنْ اختاره منهما.

ويرى الحنفية أنه إذا بلغ الصبي سبع سنين مستغنياً عن أمه يأخذه الأب، على تفصيل لهم في ذلك بين الذكر والأنثى.

ويرى المالكية أن حضانة النساء تستمر إلى بلوغ الذكر، أما الأنثى فتستمر حضانتها حتى تتزوج ويدخل عليها زوجها.

والتفصيل في (حضانة ف٩، ١٠، ١٤، ١٩)

شروط ثبوت ولاية الكفالة:

قال الحنفية: يشترط لثبوت الحضانة للرجال ما يلي:

أ- العصوبة:

٦- يشترط لثبوت الحضانة للرجال العصوبة، فلا تثبت إلا للعصبة من الرجال، ويتقدم الأقرب فالأقرب: الأب ثم الجد أبوه وإن علا، ثم الأخ لأب وأم، ثم الأخ لأب، ثم ابن الأخ لأب وأم، ثم ابن الأخ لأب، ثم العم لأب وأم، ثم العم لأب، ثم ابن العم لأب وأم، ثم ابن العم لأب إن كان الصبي غلاماً، وإن كان جارية فلا تسلم إليه لأنه ليس بمحرم منها، لأنه يجوز له نكاحها فلا

(١) حاشية الدسوقي ٢/٥٢٦، والمهذب للشيرازي ٢/١٧٠ ط، والمغني ٧/٦١٢، ومطالب أولي النهى ٥/٦٦٥.

(٢) مغني المحتاج ٣/٤٥٢، وانظر نهاية المحتاج ٧/٢١٤، وحاشية العدوي على الخرشي ٤/٢٠٧، والحاوي الكبير للماوردي ١٥/١٠١، ومطالب أولي النهى ٥/٦٦٩، والبدائع ٤/٤٣.

يؤتمن عليها، وأما الغلام فإنه عصبة وأحق به ممن هو أبعد منه، ثم عم الأب لأب وأم، ثم عم الأب لأب، ثم عم الجد لأب وأم، ثم عم الجد لأب.

ولو كان لها ثلاثة أخوة كلهم على درجة واحدة بأن كانوا كلهم لأب وأم أو لأب أو ثلاثة أعمام كلهم على درجة واحدة فأفضلهم صلاحاً وورعاً أولى، فإن كانوا في ذلك سواء فأكبرهم سناً أولى بالحضانة.

فإن لم يكن للجارية من عصباتها غير ابن العم اختار لها القاضي أفضل المواضع، لأن الولاية في هٰذِه الحالة إليه فيراعى الأصلح، فإن رآه أصلح ضمها إليه، وإلا فيضعها عند امرأة مسلمة أمينة.

وكل ذَكَرٍ مِنْ قبل النساء فلا حق له في الولد مثل الأخ لأم، والخال، وأبو الأم، لانعدام العصوبة.

وقال محمد: إن كان للجارية ابن عم وخال، وكلاهما لا بأس به في دينه، جعلها القاضي عند الخال، لأنه محرم وابن العم ليس بمحرم فكان المحرم أولى، والأخ من الأب أحق من الخال لأنه عصبة وهو أيضاً أقرب، لأنه من أولاد الأب والخال من أولاد الجد.

وذكر الحسن بن زياد أن الصبي إذا لم يكن له قرابة من قبل النساء فالعم أولى به من الخال وأبي الأم، لأنه عصبته، والأخ لأب أولى من العم، وكذلك ابن الأخ لأنه أقرب، فإن لم تكن له قرابة أشفق من جهة أبيه من الرجال والنساء، فإن الأم أولى من الخال والأخ لأم، لأن لها ولاداً وهي أشفق ممن لا ولاد له من ذوي الأرحام.

ب- الأمانة:

٧- إذا كان الصغير جارية يشترط أن تكون عصبتها ممن يؤتمن عليها، فإن كان لا يؤتمن لفسقه ولخيانته لم يكن له فيها حق، لأن في كفالته لها ضرراً عليها، وهٰذِه ولاية نظر، فلا تثبت مع الضرر حتى لو كانت الأخوة والأعمام غير مأمونين على نفسها ومالها لا تسلم إليهم، وينظر القاضي امرأة من المسلمين ثقة عدلة أمينة فيسلمها إليها إلى أن تبلغ فتترك حيث شاءت وإن كانت بكراً.

جـ- اتحاد الدين:

٨- يشترط اتحاد الدين بين الحاضن والمحضون، فلا حق للعصبة في الصبي إلا أن يكون على دينه، كذا ذكر محمد وقال: هٰذا قول أبي حنيفة وقياسه، لأن هٰذا الحق لا يثبت إلا للعصبة، واختلاف الدين يمنع التعصيب، وقد قالوا في الأخوين إذا كان أحدهما مسلماً والآخر يهودياً والصبي يهودي أن اليهودي أولى به لأنه عصبة، لا المسلم[1].

(١) بدائع الصنائع ٤/ ٤٣.

كفالة الخنثى المشكل:

٩- ذهب الشافعية والحنابلة إلى أن الخنثى المشكل بعد البلوغ يعامل معاملة البنت البكر[(١)]، حسب تفصيل ينظر في (حضانة ف١٩).

وأما الحنفية فقد بيّنوا بأن الخنثى المشكل كالأنثى في جميع الأحكام إلا في مسائل، ولم يذكروا مسألة كفالة الخنثى المشكل وحضانته ضمن هٰذِه المسائل المستثناة[(٢)].

ويرى المالكية أن كفالة الأم عن الخنثى المشكل لا تسقط ما دام مشكلاً[(٣)].

انتهاء ولاية الكفالة:

تنتهي ولاية الكفالة بعد بلوغ الغلام والجارية لاكتفائهما بأنفسهما من كمال التمييز والقوة[(٤)].

ويختلف وقت زوال الكفالة إذا كان من تحت الكفالة أنثى أو ذكراً، عاقلاً أوغير عاقل.

والتفصيل في مصطلح (حضانة ف١٩).

(١) مغني المحتاج ٣/ ٤٦٠، ومطالب أولى النهى ٥/ ٦٧١.
(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٢٣، وانظر بدائع الصنائع ٧/ ٣٢٩.
(٣) حاشية الدسوقي ٢/ ٥٢٦.
(٤) الحاوي للماوردي ١٥/ ١٠٣.

١٠- وهناك حالات أخرى ذكرها الفقهاء، ويجعلون الغلام فيها تحت الكفالة- وإن كان بالغاً- منها:

قال الحنفية: إذا لم يكن الغلام مأموناً على نفسه فلأبيه ضمه لدفع فتنة أو عار وتأديبه إذا وقع منه.

قال الزيلعي: الغلام إذا بلغ رشيداً فله أن ينفرد، إلا أن يكون مفسداً مخوفاً عليه[(١)].

ويرى المالكية أن للأب أن يضم إلى نفسه ابنه البالغ إذا خاف عليه سفهاً[(٢)].

ونقل صاحب العدة الشافعي عن الأصحاب أن الغلام البالغ الرشيد إن كان أمرد أو خيف من انفراده فإنه يمنع من مفارقة الأبوين[(٣)].

وقد نص الحنابلة على مثل ذلك[(٤)].

ثالثاً: ولاية التزويج:

١١- الأصل أن ولاية التزويج هي ولاية نظر[(٥)]. وثبوت ولاية النظر للقادر على العاجز عن النظر أمر معقول مشروع، لأنه من باب الإعانة على البر، ومن باب الإحسان، ومن باب

(١) حاشية ابن عابدين ٢/ ٦٤١.
(٢) الذخيرة ٤/ ٢٢٢.
(٣) مغني المحتاج ٣/ ٤٥٩.
(٤) مطالب أولي النهى ٥/ ٦٧١.
(٥) بدائع الصنائع ٢/ ٢٣٧.

إعانة الضعيف وإغاثة اللهفان، وكل ذلك حسن عقلاً وشرعاً[١].

وللفقهاء تفصيل في أنواع ولاية التزويج، وسبب ثبوت كل نوع، وشرط ثبوت كل نوع، ينظر في (نكاح ف٦٦ وما بعدها، ولاية).

(١) بدائع الصنائع ١٥٢/٥.

ولد

التعريف:

١- الوَلَد في اللغة: بفتحتين: المولود. يقال للواحد والجمع والصغير والكبير والذكر والأنثى، وقد يجمع على أولاد وولدة وإلدة ووُلد[١].

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي.

الألفاظ ذات الصلة:

أ- الابن:

٢- عرف الجرجاني الابن بأنه: حيوان ذكر يتولد من نطفة شخص آخر من نوعه.

وقال الراغب الأصفهاني: وسمي ابناً لكونه بناء للأب، فإن الأب هو الذي بناه وجعله الله بَنَّاءً في إيجاده، ويقال لكل ما يحصل من جهة شيء أو من تربيته أو بتفقده أو كثرة خدمته له أو قيامه بأمره هو ابنه، نحو فلان ابن حرب، وابن السبيل

(١) المصباح المنير، والمعجم الوجيز، وتاج العروس والمعجم الوسيط.

وابن الليل وابن العلم[١].

والصلة بين الابن والولد هي العموم والخصوص، لأن الابن يطلق على الذكر، أما الولد فيطلق على الذكر والأنثى.

ب- البنت:

٣- البنت والابنة مؤنثة ابن[٢]، وأريد به الفروع من الأنثى في قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ﴾[٣] بطريق عموم المجاز.

والصلة بين البنت والولد: أن البنت تطلق على الأنثى، أما الولد فيطلق على الذكر والأنثى.

جـ- الحفيد:

٤- الحفيد في اللغة: يطلق على ولد الولد وعلى الأعوان والخدم والأختان والأصهار[٤].

وفي الاصطلاح الحفيد هو: ولد الولد[٥].

والصلة بين الولد وبين الحفيد هي العموم والخصوص، فكل حفيد ولد، وليس كل ولد حفيداً.

د- السِّبْط

٥- السبط هو: ولد الابن والابنة، قال العسكري: وأكثر ما يستعمل السبط في ولد البنت[١].

وفي الاصطلاح يطلق السبط عند الشافعية على ولد البنت، وأما ولد الابن فيطلق عليه لفظ الحفيد عندهم[٢].

وعند الحنابلة يطلق كل من الحفيد والسبط على ولد الابن وولد البنت[٣].

والصلة بين الولد والسبط العموم والخصوص.

هـ- الذرية:

٦-الذرية في اللغة قيل: نسل الثقلين، وقيل: هي ولد الرجل، وقيل: من أسماء الأضداد تجيء تارة بمعنى الأبناء[٤] قال تعالى في قصة نوح: ﴿وَجَعَلْنَا ذُرِّيَّتَهُ هُمُ الْبَاقِينَ﴾[٥] وتجيء تارة

---

(١) المفردات في غريب القرآن.
(٢) المصباح المنير، وقواعد الفقه للبركتي، والكليات للكفوي.
(٣) سورة النساء/ ٢٣.
(٤) لسان العرب، ومختار الصحاح.
(٥) مطالب أولي النهى ٤/ ٣٦٢.

---

(١) المعجم الوسيط، والقاموس، والفروق في اللغة لأبي هلال ص٢٧٧.
(٢) القليوبي ٣/ ٢٤٢.
(٣) الإنصاف ٧/ ٨٣، ومطالب أولي النهى ٤/ ٣٦٢.
(٤) الكليات ٢/ ٣٦١، ومعجم متن اللغة.
(٥) سورة الصافات/ ٧٧.

بمعنى الآباء والأجداد[١] كما في قوله تعالى: ﴿وَءَايَةٌ لَّهُمْ أَنَّا حَمَلْنَا ذُرِّيَّتَهُمْ فِي ٱلْفُلْكِ ٱلْمَشْحُونِ﴾[٢].

وقيل: إن الذرية النطف، حملها الله تعالى في بطون النساء تشبيهاً بالفلك المشحون، قاله سيدنا علي بن أبي طالب ﷺ[٣].

والمعنى الاصطلاحي: أن الذرية تطلق عند جمهور الفقهاء على أبناء الشخص وبناته وأولادهم. وفي رأي عند الحنابلة لا يدخل أولاد البنات في الذرية[٤].

والصلة بين الذرية والولد أن الذرية أعم من الولد.

و- النسل:

٧- النسل: الولد، وتناسلوا: ولد بعضهم بعضا، وهو في الأصل عبارة عن خروج شيء عن شيء مطلقاً، نَسَل الشيء نسولاً: انفصل عن غيره وسقط.

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي.

والصلة بين النسل والولد أن النسل أعم من الولد[١].

الأحكام المتعلقة بالولد:

تنقسم الأحكام المتعلقة بالولد إلى قسمين: أحكام تتعلق بولد الآدمي، وأحكام تتعلق بولد الحيوان.

أولاً: الأحكام المتعلقة بولد الآدمي:

تبعية الولد في الدين:

٨- اتفق الفقهاء على أن الولد يتبع خير الأبوين ديناً[٢].

فلو كان أحد الزوجين مسلماً فالولد على دينه، وكذلك إن أسلم أحدهما وله ولد صغير صار ولده مسلماً بإسلامه، لأن في جعله تبعاً له نظراً له.

ونص الحنفية على أنه لو كان أحدهما كتابياً، والآخر مجوسياً، فالولد كتابي، لأن فيه نوع نظر له، إذ المجوسية شر[٣]، كما اشترطوا لتبعية الولد لخير الأبوين ديناً اتحاد الدار حقيقة أو

---

(١) تفسير القرطبي ١٥/ ٣٤.
(٢) سورة يس/ ٤٣.
(٣) تفسير القرطبي ١٥/ ٣٤.
(٤) حاشية ابن عابدين ٣/ ٤٣٣، ومغني المحتاج ٢/ ٣٨٨، والإنصاف ٧/ ٧٩، والمغني ٥/ ٦١٥، وحاشية الدسوقي ٤/ ٩٢.

(١) المعجم الوجيز، والكليات للكفوي، ومختار الصحاح، وطلبة الطلبة للنسفي ص٢٣١ «ط دار النفائس».
(٢) الهداية وفتح القدير ٢/ ٥٠٦، وابن عابدين ٢/ ٣٩٤، ٣٩٥، والخرشي ٨/ ٦٦، ومسائل الإمام أحمد لابن هانئ ١/ ٢١٨، ٢١٩، ٢/ ٩٩، ١٠٠، ومواهب الجليل ٦/ ٢٨٤، ٢٨٥، وحاشية الشرقاوي على التحرير ٢/ ٥٤٠، ٥٤١.
(٣) الهداية وفتح القدير ٢/ ٥٠٦.

حكماً، بأن كان الصغير في دارنا والأب في دار الكفر، بخلاف العكس بأن كان الأب في دار الإسلام والصغير في دار الكفر فإنه لا يتبعه[١].

وينظر تفصيل ذلك في مصطلح (ردة ف٤٦، اختلاف الدين ف٧-٨، تبعية ف٣).

ردة الصبي:

٩- اختلف الفقهاء في حكم ردة الصبي المميز.

فذهب أبو يوسف وزفر والشافعي وقول لأحمد إلى أن ردة الصبي لا تصح، لأن أقوال الصبي غير صحيحة لا يتعلق بها حكم كالطلاق والإقرار والعقود، ولأن الإسلام فيه نفعه، والكفر فيه ضرره، ويجوز تصرفه النافع دون الضار.

وقال أبو حنيفة ومحمد والمالكية وهو المشهور عن أحمد: يحكم بردة الصبي، لأن الإسلام يتعلق به كمال العقل دون البلوغ بدليل أن من بلغ غير عاقل لم يصح إسلامه، والعقل يوجد من الصغير كما يوجد من الكبير، ولأنه أتى بحقيقة الإسلام وهو التصديق مع الإقرار، لأن الإقرار طائعاً دليل الاعتقاد، والحقائق لا ترد، وإذا صار مسلماً، فإذا ارتد تصح كالبالغ، ولأن الإسلام عقد والردة حله، وكل من ملك عقداً ملك حله كسائر العقود، ولأن من كان بيده الاعتقاد تصور منه تبديله، فإذا اقترن به الاعتراف دل على تبديل الاعتقاد كالمسلم[١].

وإذا ثبتت ردة الصبي ترتب عليها أحكام الردة، فلا يرث ولا يورث، وتبين امرأته، ولا يصلى عليه لو مات مرتداً، ويجبر على الإسلام لأنا لما حكمنا بإسلامه لا يترك على الكفر كالبالغ، ولأن بالجبر يندفع عنه مضرة حرمان الإرث وبينونة الزوجة وغير ذلك.

وإنما لا يقتل لأن كل من لا يباح قتله بالكفر الأصلي لا يباح بالردة، لأن إباحة القتل بناء على أهلية الحراب، ولأن القتل عقوبة وهو ليس من أهلها، ولأن القتل لا يتعلق بفعل الصبي كالقصاص، وإذا كان الصبي لا يعقل لا يصح إسلامه ولا ارتداده، وكذلك المجنون لأن الإسلام والكفر يتبعان العقل.

وورد عن أبي حنيفة في صبي أبواه مسلمان كبر كافراً ولم يسمع منه الإقرار بالإسلام بعدما بلغ قال: لا يقتل ويجبر على الإسلام، وإنما يقتل من

---

(١) ابن عابدين ٢/ ٣٩٤، ٣٩٥.

(١) المبسوط ١٠/ ١٢٢، والاختيار ٤/ ١٤٨، وابن عابدين ٤/ ٢٥٧، والمغني ٨/ ٥٥١، والإنصاف ١٠/ ٣٢٩، وجواهر الإكليل ١/ ٢١، ١١٦، ومغني المحتاج ٤/ ١٣٧.

أقر بالإسلام بعدما بلغ ثم كفر، لأن الأول لم تجب عليه الحدود، لأنه لم يصر مسلماً بفعله وإنما بالتبعية، وحكم أكسابه كالمرتد[١].

ولا يقتل الصبي قبل بلوغه عند القائلين بصحة ردته، بل لا يقتل عند الشافعي حتى بعد بلوغه[٢].

انظر مصطلح (ردة ف٣، ٤)

الأذان في أذن المولود:

١٠- يسن الأذان في يمنى أذني المولود ذكراً أو أنثى حين يولد، والإقامة بيسراهما.

وتفصيل ذلك في مصطلح (أذان ف٥١)

تقديم الولد في الصلاة على الميت:

١١- يقدم في الصلاة على الميت أبوه، ثم ابنه، ثم ابن ابنه وإن سفل.

وتفصيل ذلك في (جنائز ف٤١)

إمامة ولد الزنى:

١٢- اختلف الفقهاء في حكم إمامة ولد الزنى.

وتفصيل ذلك في مصطلح (إمامة ف٢٤)

إمامة ولد اللعان:

١٣- نص الحنابلة: على أنه لا بأس بإمامة الولد المنفي باللعان إذا سلم دينه وكان صالحاً للإمامة، لعموم قوله ﷺ: «يؤم القوم أقرؤهم لكتاب الله»[١] وصلى التابعون خلف ابن زياد وهو ممن في نسبه نظر، وقالت عائشة رضي الله عنها لما سئلت عن ولد الزنا: «ليس عليه من خطيئة أبويه شيء» وقرأت: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾[٢] ولأنه حر مرضي في دينه يصلح للإمامة كغيره[٣].

دفع الزكاة إلى ولد المزكي:

١٤- اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز دفع الزكاة إلى ولده، لأن منافع الأملاك بينهم متصلة فلا يتحقق التمليك على الكمال.

وللفقهاء تفصيل ينظر في مصطلح (زكاة ف١٧٧).

زكاة الفطر عن الولد:

١٥- ذهب الفقهاء إلى أن زكاة الفطر يخرجها

---

(١) الاختيار ٤/١٤٨، ١٤٩، وبدائع الصنائع ٧/١٣٥.

(٢) المبسوط ١٠/١٢٢، والبدائع ٧/١٣٥، والمغني ٨/٥٥١، والإنصاف ١٠/٣٢٠، والهداية ٢/١٢٦، والأم ٦/٦٤٩، ومواهب الجليل ٦/٢٨٤.

(١) حديث: «يؤم القوم أقرؤهم لكتاب الله...» أخرجه مسلم (١/٤٦٥) من حديث أبي مسعود الأنصاري.

(٢) سورة الأنعام/ ١٦٤.

(٣) مطالب أولي النهى ١/٦٨٠.

الشخص عن نفسه وعن كل من تلزمه نفقته، ومنهم أولاده.

والتفصيل في مصطلح (زكاة الفطر ف٧ وما بعدها).

إخراج زكاة الفطر عن الولد الذي مات أو ولد بعد وقت الوجوب:

١٦- اختلف الفقهاء في إخراج زكاة الفطر عن الولد الذي مات أو ولد بعد وقت الوجوب.

فذهب بعضهم إلى وجوب إخراجها عنه. وذهب البعض الآخر إلى عدم الوجوب.

ولهم في ذلك تفصيل ينظر في مصطلح (زكاة الفطر ف٨).

حج الولد عن والديه:

١٧- يجوز عند جمهور الفقهاء حج الولد عن والديه لحديث ابن عباس رضي الله عنهما أن امرأة من خثعم قالت: «يا رسول الله، إن فريضة الله على عباده في الحج أدركت أبي شيخاً كبيراً لا يستطيع أن يثبت على الراحلة، أفأحج عنه؟ قال: نعم»[١].

والتفصيل في (حج ف١١٤، ١١٧، أداء ف١٦، نيابة ف١٣-٢٨).

نسب الولد:

١٨- اتفق الفقهاء على ثبوت نسب الولد من أمه بالولادة منها، ومن أبيه بالفراش والإقرار والبينة، ولا ينتفي إلا باللعان.

وتفصيل ذلك، وكل ما يتعلق بنسب الولد من مباحث، ينظر في مصطلح (نسب ف١٠ وما بعدها، لعان ف٢٥ وما بعدها، استلحاق ف٢)

التضحية عن الولد:

١٩- الولد إما أن يكون كبيراً وإما أن يكون صغيراً، فإذا كان الولد كبيراً فلا يجب على والده التضحية عنه، أما إن كان الولد صغيراً: فإما أن يكون له مال وإما أن لا يكون له مال، فإن لم يكن له مال فقد روى الحسن عن أبي حنيفة أنه يجب على والده التضحية عنه، لأن ولد الرجل جزؤه، فإذا وجب عليه أن يضحي عن نفسه وجب عليه أن يضحي عن ولده بالقياس على صدقة الفطر. وعنه: لا تجب التضحية عنه، لأنها قربة محضة، والقربة لا تجب بسبب الغير لقوله تعالى: ﴿وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَانِ إِلَّا مَا سَعَىٰ﴾[١]، وقوله تعالى: ﴿لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ﴾[٢] بخلاف صدقة الفطر فإنها مؤونة، وسببها رأس يمونه ويلي عليه،

---

(١) حديث ابن عباس «أن امرأة من خثعم..» أخرجه البخاري (فتح الباري ٤/٦٦)، ومسلم (٢/ ٩٧٣)، والسياق لمسلم.

(١) سورة النجم/ ٣٩.

(٢) سورة البقرة/ ٢٨٦.

وصاروا كالعبيد يؤدي عنهم صدقة الفطر ولا يضحي عنهم، ولهذا لم تجب على الوالد لولده الكبير.

ثم على القول بعدم الوجوب يستحب للوالد أن يضحي عن ولده الصغير من مال نفسه.

أما إذا كان للصبي مال ضحى عنه أبوه أو وصيه، خلافاً لمحمد وزفر، وهو نظير الاختلاف في صدقة الفطر، وقيل: الأصح أنها لا تجب في مال الصبي بإجماع الحنفية، لأنها قربة فلا يخاطب بها، بخلاف صدقة الفطر على ما بينا، ولأن الواجب الإراقة، والتصدق بها ليس بواجب، و يجوز ذلك في مال الصبي، لأنه لا يقدر على أكل جميعها عادة ولا يجوز بيعها فلا تجب، وذكر القدوري في شرحه: الصحيح أنها تجب، ولا يتصدق بها لأنه تطوع، ولكن يأكل منها الصغير وعياله، ويدخر له ما يمكنه، ويبتاع له بالباقي ما ينتفع بعينه، كما يجوز للبالغ ذلك في الجلد، والجد مع الحفدة كالأب عند عدمه[1].

وذهب المالكية إلى أنه يسن للإنسان التضحية من ماله عن أبويه الفقيرين وولده الصغير حتى يبلغ الذكر، ويدخل بالأنثى زوجها، ويخاطب ولي اليتيم بفعلها عنه من مال اليتيم إن كان له مال، ويقبل قوله في ذلك كما يقبل في زكاة ماله، ويخاطب الأب بها عمن ولد في أيام النحر أو في أيام التشريق لا عمن في البطن[1].

وقال الشافعية: لا يجوز لولي الطفل والمجنون والمحجور أن يضحى عنه من مالهم، وإنما يجوز للأب والجد التضحية عنهم من مالهما، كما أن له إخراج فطرته من ماله عنه، لأن فعله قائم مقامه دون غيرهما، لأنه لا يستقل بتمليكه فتضعف ولايته عنه في هذه التضحية[2].

العقيقة عن الولد:

٢٠- العقيقة: ما يذكى عن المولود شكراً لله تعالى بنية وشرائط مخصوصة.

وهي سنة عند الشافعية والحنابلة، ومندوبة عند المالكية، ومباحة عند الحنفية.

وتفصيل ذلك في مصطلح (عقيقة ف ٤ وما بعدها)

---

(١) الاختيار ٥/ ١٦.

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/ ١١٨، والزرقاني ٢/ ٣٥، والتاج والإكليل ٣/ ٢٣٨، ٢٣٩.

(٢) نهاية المحتاج ٨/ ١٣٦، ومغني المحتاج ٤/ ٢٩٢.

خِتان الولد:

٢١- الختان: اسم من الخَتْن، وهو قطع القلفة من الذكر، والنواة من الأنثى.

وقد اختلف الفقهاء في حكمه، فمنهم من رأى وجوبه، ومنهم من رأى سنيته.

وتفصيل ذلك في مصطلح (ختان ف٢ وما بعدها)

تسمية الولد:

٢٢- بين الفقهاء حكم تسمية المولود وما يستحب من الأسماء وما يكره منها.

وتفصيل ذلك في مصطلح (تسمية ف٥ وما بعدها)

حضانة الولد:

٢٣- الحضانة هي حفظ من لا يستقل بأموره وتربيته بما يصلحه.

وبين الفقهاء حكمها والمستحقين لها من الرجال والنساء وشروط استحقاقها وحكم طلب الأجرة عليها ووقت انتهائها.

والتفصيل في (حضانة ف٥ وما بعدها)

إرضاع الولد:

٢٤- اتفق الفقهاء على أنه يجب إرضاع المولود إذا كان في سن الرضاع وكان محتاجاً إليه.

وتفصيل أحكامه في مصطلح رضاع (ف٣-٦، خلع ف٢٥)

نفقة الولد:

٢٥- اتفق الفقهاء على أن نفقة الولد تجب في ماله إن كان له مال، وإلا وجبت على أبيه بشروط.

وتفصيل ذلك في مصطلح (نفقة ف٥٤-٥٨)

تعليم الولد:

٢٦- يلزم الوالدين تعليم الولد في صغره كل ما يلزمه بعد البلوغ، فيعلمه ما تصح به عقيدته من: إيمان بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر، وما تصح به عبادته، وغير ذلك مما يحتاج إليه.

انظر مصطلح (تعلم وتعليم ف١١، ولاية)

تأديب الولد:

٢٧- اتفق الفقهاء على أنه يجب على الولي تأديب الولد لتركه الصلاة والطهارة، وسائر الفرائض ونحو ذلك.

والتفصيل في مصطلح (تأديب ف٣ وما بعدها، ولاية)

طاعة الولد للوالدين وبرهما:

٢٨- اتفق الفقهاء على أنه يجب على الولد أن

يطيع والديه في غير معصية، وأن يبرهما.

وتفصيل ذلك في (بر الوالدين ف ٢ وما بعدها)

وطاعة الولد لوالديه في ترك النوافل أو قطعها أو تطليق زوجته ينظر حكمه في مصطلح (بر الوالدين ف١٠-١٢)

دعاء الولد لوالده:

٢٩- دعاء الولد لوالده حياً أو ميتاً يحصل ثوابه للوالد، لأن عمل ولده من جملة عمله لتسببه في وجوده لحديث: «إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة: إلا من صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له»[١]، حيث جعل دعاء الولد من عمل الوالد. قال الشرواني: أو لأن ثواب الدعاء المترتب عليه شرعاً للولد، والوالد يحصل له ثواب في الجملة لأنه سبب لصدور هذا العمل في الجملة[٢].

كراهة أن يدعو الولد أباه باسمه:

٣٠- نص الحنفية على أنه يكره أن يدعو الرجل أباه باسمه، بل لا بد من لفظ يفيد التعظيم كيا سيدي ونحوه لمزيد حقه على الولد، وليس هذا من التزكية، لأنها راجعة إلى المدعو بأن يصف نفسه بما يفيدها، لا إلى الداعي المطلوب منه التأدب مع من فوقه[١].

ونص الشافعية على أنه يسن لولد الشخص وتلميذه وغلامه أن لا يسميه باسمه ولو في المكتوب[٢].

نهي المكلف عن دعائه على ولده:

٣١- نهى رسول الله ﷺ أن يدعو الإنسان على ولده، فقد قال ﷺ: «لا تدعوا على أنفسكم، ولا تدعوا على أولادكم، ولا تدعوا على أموالكم، لا توافقوا من الله ساعةً يُسألُ فيها عطاء فيستجيب لكم»[٣].

وقال الشرواني من الشافعية: إنه إن قصد الوالد بالدعاء على الولد تأديبه وغلب على ظنه إفادته جاز كضربه، بل أولى[٤].

تفضيل بعض الأولاد على بعض في العطية:

٣٢- اختلف الفقهاء في تفضيل بعض الأولاد على بعض في العطية.

---

(١) حديث: «إذا مات الإنسان انقطع عمله..»
أخرجه مسلم (٣/ ١٢٥٥)، من حديث أبي هريرة.

(٢) تحفة المحتاج مع حاشية الشرواني ٧/ ٧٣، والقليوبي ٣/ ١٧٥.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٥/ ٢٦٩.

(٢) مغني المحتاج ٤/ ٢٩٥، وتحفة المحتاج مع حاشية الشرواني ٩/ ٣٧٤، وفتاوى الرملي بهامش الفتاوى الفقهية الكبرى ٤/ ٣٢٢، ٣٢٣.

(٣) حديث: «لا تدعوا على أنفسكم...»
أخرجه مسلم (٤/ ٢٣٠٤) من حديث جابر بن عبدالله.

(٤) حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ٢/ ٨٨.

فذهب الحنفية والمالكية والشافعية إلى أنه يستحب للوالد أن يسوي بين أولاده في العطية.

وذهب الحنابلة وأبو يوسف وهو قول ابن المبارك وطاووس وهو رواية عن مالك إلى انه تجب التسوية بين الأولاد في العطية.

والتفصيل في مصطلح (تسوية ف١١)

تفضيل بعض الأولاد في المحبة:

٣٣- نص الحنفية على أنه لا بأس بتفضيل بعض الأولاد على بعض في المحبة، لأنها عمل القلب[١].

وينظر مصطلح (محبة ف٨)

هبة الأب لولده شيئاً مشغولاً:

٣٤- نص الحنفية على أن هبة المشغول لا تجوز، كأن وهب الأب لطفله داراً والأب يسكنها أو له فيها متاع، لأنها مشغولة بمتاع القابض.

وفي الخانية عن أبي حنيفة في المجرد تجوز، ويصير قابضاً لابنه.

وتصح كذلك هبة الدار المعارة، فلو وهب طفله داراً يسكن فيها قوم بغير أجر جاز، ويصير قابضاً لابنه أما لو كان بأجر فلا يجوز[١].

الرجوع في الهبة للولد:

٣٥- اختلف الفقهاء في جواز رجوع الأب عن هبته لولده.

فذهب المالكية والشافعية والحنابلة في المذهب إلى أنه يجوز للأب الرجوع في هبة ولده.

وذهب الحنفية وأحمد في رواية إلى أنه لا يجوز الرجوع في الهبة[٢].

والتفصيل في مصطلح (هبة ف٣٩ وما بعدها).

الوقف على الأولاد:

٣٦- إذا قال الواقف: وقفت على أولادي فقد اتفق الفقهاء على دخول أولاده الصلبيين الذكور والإناث.

واختلفوا في دخول أولاد الأولاد ذكوراً وإناثاً.

وتفصيل ذلك في مصطلح (وقف)

---

(١) الدر المختار ٤/٥١٣.

---

(١) رد المحتار على الدر المختار ٤/ ٥١٠، والفتاوى الخانية بهامش الفتاوى الهندية ٣/ ٢٧٠، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص٢٦٢.

(٢) بدائع الصنائع ٦/ ١٣٢-١٣٣، ومواهب الجليل ٦/ ٦٤، وشرح المحلي ٣/ ١١٣، والمغني ٥/ ٦٨٢-٦٨٣.

دخول الولد في الوصية للأقارب:

٣٧- قال الحنفية: إن أوصى رجل لأقاربه، أو لأقارب فلان، دخل أقاربه الأقرب فالأقرب من كل ذي رحم محرم مع كونه غير وارث، ولا يدخل الوالدان والولد، وأما الجد وولد الولد فيدخل في ظاهر الرواية.

وعند المالكية: إذا كان له أقارب لأبيه لا يرثون اختصوا بالوصية، أما الذين يرثون فلا يدخلون في الوصية.

فإن لم يكن له أقارب لأب غير وارثين فإن الوصية تختص بأقاربه لأمه، وعلى ذلك لا يدخل الأولاد لأنهم يرثون.

وذهب الشافعية في الأصح عندهم إلى عدم دخول الوالدان والولد، أما الجد والأحفاد فيدخلون لشمول الاسم لهم.

وعند الحنابلة وهو مقابل الأصح عند الشافعية، يدخل الوالدان والولد، لأنهما يدخلان في الوصية لأقرب الأقارب فكيف لا يدخلان في الأقارب؟ قال السبكي: وهذا أظهر.

وفي قول عند الشافعية: لا يدخل أحد من الأصول والفروع

وقال الشافعية والحنابلة: لو وصى لأقرب أقارب دخل الأصل والفرع أي الأبوان والأولاد[1].

عطية الولد لوالديه:

٣٨- يسن للولد أن يعدل في العطية الشاملة للصدقة والوقف والهدية والكلام والتودد لوالديه، قال الدارمي: فإن فضل، فليفضل الأم[2].

(ر: بر الوالدين ف٤-٥)

استئذان الوالدين للسفر:

٣٩- نص الحنفية على أن كل سفر لا يؤمن فيه الهلاك، ويشتد فيه الخطر، فليس للولد أن يخرج إليه بغير إذن والديه، لأنهما يشفقان على ولدهما، فيتضرران بذلك، وكل سفر لا يشتد فيه الخطر يحل له أن يخرج إليه بغير إذنهما، إذا لم يضيعهما، لانعدام الضرر.

وتفصيل ذلك في مصطلح (بر الوالدين ف٩، استئذان ف٢٩)

إذن الوالدين للولد في الجهاد:

٤٠- لا يجوز الجهاد إلا بإذن الأبوين

---

(١) ابن عابدين ٥/ ٤٣٩، والمحلي شرح المنهاج ٣/ ١٧٠، ومغني المحتاج ٣/ ٦٣، والدسوقي ٤/ ٤٣٢، والإنصاف ٧/ ٢٤٤، وكشاف القناع ٤/ ٣٦٤.

(٢) المحلي على المنهاج ٣/ ١١٣.

المسلمين أو بإذن أحدهما إن كان الآخر كافراً، إلا إذا تعين الجهاد، كأن ينزل العدو بقوم من المسلمين.

وتفصيل ذلك في مصطلح (بر الوالدين ف١١، جهاد ف١١-١٢)

أخذ الأبوين من مال ولدهما:

٤١- ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الوالد لا يأخذ من مال ولده شيئاً إلا إذا احتاج إليه[١].

قال الحنفية: إذا احتاج الأب إلى مال ولده، فإن كانا في المصر واحتاج الوالد لفقره أكل بغير شيء، وإن كانا في المفازة واحتاج إليه لانعدام الطعام معه فله الأكل بالقيمة، نص على ذلك ابن عابدين[٢].

وذهب الحنابلة إلى أن للأب أن يأخذ من مال ولده ما شاء ويتملكه مع حاجة الأب إلى ما يأخذه ومع عدمها، صغيراً كان الولد أو كبيراً بشرطين.

أحدهما: أن لا يجحف بالابن ولا يضر به، ولا يأخذ شيئاً تعلقت به حاجته.

الثاني: أن لا يأخذ من مال ولده فيعطيه ولده الآخر. نص عليه أحمد في رواية إسماعيل بن سعيد، وذلك لأنه ممنوع من تخصيص بعض ولده بالعطية من مال نفسه فلأن يمنع من تخصيصه بما أخذ من مال ولده الآخر أولى.

وقد روي أن مسروقاً زوج ابنته بصداق عشرة آلاف فأخذها وأنفقها في سبيل الله، وقال للزوج: جهز امرأتك.

ولما روت عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «إن أطيب ما أكلتم من كسبكم، وإن أولادكم من كسبكم»[١].

وروى جابر بن عبد الله قال: إن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ فقال: إن لي مالا وعيالاً وإن لأبي مالاً وعيالاً، وإنه يريد أن يأخذ مالي، فقال رسول الله ﷺ: «أنت ومالك لأبيك»[٢]، ولأن الله تعالى جعل الولد موهوباً لأبيه فقال: ﴿وَوَهَبْنَا لَهُۥٓ إِسْحَٰقَ وَيَعْقُوبَ﴾[٣]، وقال: ﴿وَوَهَبْنَا لَهُۥ يَحْيَىٰ﴾[٤]، وقال زكريا: ﴿فَهَبْ لِى مِن

---

(١) حاشية ابن عابدين ٤/٥١٣، والدسوقي ٢/٥٢٢، ومغني المحتاج ٣/٤٤٦، وأحكام القرآن لابن العربي ٣/١٣٩١.

(٢) حاشية ابن عابدين ٤/٥١٣.

---

(١) حديث: «إن أطيب ما أكلتم من كسبكم...» أخرجه الترمذي (٣/ ٦٣٠) وقال: حديث حسن صحيح.

(٢) حديث جابر بن عبد الله: «أنت ومالك لأبيك...» أخرجه ابن ماجه (٢/ ٧٦٩) والطحاوي في مشكل الآثار (٢/ ٢٣٠- ط دائرة المعارف العثمانية)، والسياق للطحاوي، وصحح البوصيري إسناده في مصباح الزجاجة (٢/ ٢٥- ط دار الجنان).

(٣) سورة الأنعام/ ٣٤.

(٤) سورة الأنبياء/ ٩٠.

﴿لَّدُنكَ وَلِيًّا﴾[١]، وقال إبراهيم: ﴿ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ ٱلَّذِى وَهَبَ لِى عَلَى ٱلْكِبَرِ إِسْمَٰعِيلَ وَإِسْحَٰقَ﴾[٢]، وما كان موهوباً له كان له أخذ ماله كعبده[٣].

وفي مسائل الإمام أحمد لابن هانئ قال: سمعت أبا عبد الله يقول: كل شيء يأخذ من مال ولده فيقبضه، فله أن يأكل ويعتق، وسئل أبو عبد الله: يسرق الوالد من مال ولده عليه القطع؟ قال: لا يقال سرق، له أن يأخذ منه ولا يقطع.

وقال أيضاً: يأخذ من مال ولده ما شاء لحديث «أنت ومالك لأبيك»[٤].

وقال أيضاً: له أن يأخذ من مال ولده ما شاء، وليس لولده أن يمنعه إذا أراد أن يأخذ، إلا أن يكون بسرف فله أن يعطيه القوت

وسئل عن المرأة تتصدق من مال ابنها؟ قال: لا تصدق إلا بإذنه[٥].

الخلع على نفقة الولد وإرضاعه:

٤٢- الولد إما أن يكون رضيعاً، وإما أن يكون فطيماً.

(١) سوة مريم/ ٥.

(٢) سورة إبراهيم/ ٣٩.

(٣) المغني ٥/ ٦٧٨-٦٧٩، ٢٣٦.

(٤) حديث: «أنت ومالك لأبيك» تقدم تخريجه ف٤١.

(٥) مسائل الإمام أحمد لابن هانئ ٢/ ١١، ١٢.

فإذا كان الولد فطيماً فإنه يصح الخلع على نفقة هٰذا الولد إذا وقّتا مدة معينة، لأن نفقته طعامه وشرابه، وذلك ليس له وقت مخصوص، لأنه يأكل مدة عمره، فلا تصح التسمية بدون توقيت للجهالة.

أما إذا كان الولد رضيعاً فإنه يصح الخلع على نفقته وكذا على إرضاعه، ونفقته في هٰذِه الحالة إرضاعه أيضاً، سواء وقتا مدة معينة أو لم يوقتا عند الحنفية والحنابلة، وفي حالة عدم الاتفاق على وقت محدد، ترضعه حولين كاملين، إن كان الخلع عند ولادته أو إلى تتمة الحولين إن مضى منهما شيء، لقوله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ﴾[١] وحديث: «لا رضاع بعد فصال»[٢] أي العامين، فحمل المطلق من كلام الآدمي على ذلك، لأنه المعهود شرعاً.

وعند الشافعية لا يصح الخلع إذا لم يوقت مدة معينة، وحينئذ يجب عليها له مهر المثل لفساد العوض.

ولو عاد الزوج وتزوجها، أو هربت الزوجة، أو ماتت، أو مات الولد خلال المدة المتفق

(١) سورة البقرة/ ٢٣٣.

(٢) حديث: «لا رضاع بعد فصال...» أخرجه الطبراني في المعجم الصغير (٢/ ١٥٩- المكتب الإسلامي) من حديث علي بن أبي طالب.

عليها أو خلال مدة الرضاع رجع الزوج ببقية نفقة الولد خلال المدة المتبقية. لأنه عوض معين تلف قبل قبضه فوجب بدله، كما لو خالعته على قفيز فتلف قبل قبضه.

وقيد المالكية رجوعه بما إذا لم يكن هناك عرف أو شرط يقضي بعدم رجوعه فيعمل بهما، ويقدم الشرط على العرف إذا تعارضا[١].

وانظر مصطلح (خلع ف٢٥)

الخلع على حضانة الولد:

٤٣- نص الحنفية على أنه لو اختلعت المرأة على أن تترك ولدها عند الزوج فالخلع جائز والشرط باطل، وهٰذا بناء على أن حق الولد أن يكون عند أمه ما كان إليها محتاجاً، فليس لها أن تبطله بالشرط، وهٰذا بناء على ما اختاره الفقهاء الثلاثة أبو الليث والهندواني وخواهر زاده قال في فتح القدير: فإن لم يوجد غيرها أو لم يأخذ الولد ثدي غيرها أجبرت بلا خلاف[٢].

وقال المالكية: يجوز الخلع على إسقاط حضانة الأم لولدها لأبيه، وينتقل الحق في الحضانة للأب، ولو كان هناك من يستحقها غيره قبله. وهٰذا مقيد بأن لا يخشى على المحضون ضرراً ما بعلوق قلبه بأمه، أو لكون مكان الأب غير حصين، وإلا فلا تسقط الحضانة حينئذ ويقع الطلاق[١].

وقال الشافعية: لا تسقط حضانة الأم بنكاح غير أبي الطفل لو اختلعت بالحضانة مدة معلومة فنكحت في أثناء المدة، لأنها إجارة لازمة[٢].

ميراث الولد:

٤٤- اتفق الفقهاء على توريث الولد من والديه، والوالدين من ولدهما بشروط خاصة.

وتفصيل ذلك في مصطلح (إرث ف٢٦، ٣٩، ٤٥)

ميراث ولد الزنى:

٤٥- ولد الزنى هو: الولد الذي تأتي به أمه من سفاح لا من نكاح، وهٰذا الولد ينسب إلى أمه ويرث بجهتها فقط.

وتفصيل ذلك في مصطلح (إرث ف١٢٥)

---

(١) رد المحتار على الدر المختار ٢/ ٥٦٧، وشرح منتهى الإرادات ٣/ ١١١، والشرح الصغير ٢/ ٥٢١، والخرشي ٤/ ٢٣، والدسوقي ٢/ ٣٥٧، وروضة الطالبين ٧/ ٣٩٩، والكافي ٣/ ١٥٦، والمغني ٧/ ٦٤، ٦٥، وأسنى المطالب ٣/ ٢٥٢.

(٢) البحر الرائق ٤/ ١٨٠، ورد المحتار على الدر المختار ٢/ ٦٣٦، وتبيين الحقائق مع حاشية الشلبي ٣/ ٤٧، وفتح القدير ٤/ ٣٦٨.

---

(١) الدسوقي والشرح الكبير ٢/ ٣٤٩، والشرح الصغير ٢/ ٥٢٢.

(٢) مغني المحتاج ٣/ ٤٥٥، ونهاية المحتاج ٧/ ٢١٨.

ميراث ولد اللعان:

٤٦- اتفق الفقهاء على أن ولد اللعان لا توارث بينه وبين الملاعن، لانتفاء نسبه منه ولحوقه بأمه.

وتفصيل ذلك في مصطلح (إرث ف١٢٦)

النذر بذبح الولد:

٤٧- من قال: لله علي أن أنحر ولدي ففي القياس عند الحنفية لا شيء عليه وهو قول أبي يوسف، وفي الاستحسان عندهم يلزمه شاة، ولو كان له أولاد لزمه مكان كل ولد شاة، وهو قول أبي حنيفة ومحمد[١] والحنابلة في إحدى الروايتين[٢].

وقال المالكية: لا شيء على من نذر ذبح الولد[٣].

وقال الشافعية: لو قال: لله علي ذبح ولدي لم يصح نذره، لأن ذلك ليس بقربة[٤].

وقال أحمد في رواية عنه في امرأة نذرت نحر ولدها ولها ثلاثة أولاد: تذبح عن كل واحد كبشاً وتكفر عن يمينها. وهذا على القول بأن كفارة نذر ذبح الولد كبش، فجعل عن كل واحد، لأن لفظ

(١) فتح القدير ٢/ ٣٣٥.
(٢) الشرح الكبير مع المغني ١١/ ٣٣٨.
(٣) حاشية الدسوقي ٢/ ١٧١.
(٤) مغني المحتاج ٤/ ٣٧١.

الواحد إذا أضيف اقتضى التعميم فكان عن كل واحد كبش، فإن عينت بنذرها واحداً فإنما عليها كبش واحد، بدليل أن إبراهيم عليه السلام لما أمر بذبح ابنه الواحد فدى بكبش واحد ولم يفد غير من أمر بذبحه من أولاده، كذا هٰهنا، وعبد المطلب لما نذر ذبح ابن من بنيه إن يبلغوا عشرة لم يفد منهم إلا واحداً.

وسواء نذرت معيناً أو عينت واحداً غير معين[١].

شق بطن الميتة لإخراج ولدها:

٤٨- اختلف الفقهاء في شق بطن المرأة الميتة لإخراج ولدها قبل موته.

فذهب البعض إلى شق بطنها وإخراج الولد.

وذهب البعض الآخر إلى حرمة ذلك.

ولهم في ذلك تفصيل ينظر في مصطلح (جنائز ف٩).

ما يترتب على من ولد ميتاً من أحكام:

٤٩- ذهب الفقهاء إلى أنه إذا استهل المولود أو صدر منه ما يعرف به حياته أخذ حكم الأحياء في الأحكام الشرعية.

وأما إذا ولد ميتاً، فإنه يكون ولداً في حق غيره، فتنتهي به العدة، والدم بعده نفاس، ويقع

(١) الشرح الكبير مع المغني ١١/ ٣٣٨.

به المعلق على ولادته من طلاق وغيره[١].

وأما في حق نفسه من حيث تغسيله والصلاة عليه واستحقاقه الإرث والوصية وغير ذلك فينظر تفصيله في مصطلحات: (إرث ف١١٢-١١٣، تغسيل الميت ف٢٥، جنين ف١٠، ٢٢، سقط ف٢، عدة ف٢٢ وما بعدها، نفاس ف٧)

بيع الأب مال ولده القاصر:

٥٠- اتفق الفقهاء في الجملة على أنه يجوز للأب أن يبيع مال ولده القاصر لانتفاء التهمة في حقه، ولأنه أشفق على ولده من غيره فجاز له ذلك، ويجوز هٰذا للجد (أب الأب وإن علا) أيضاً عند الحنفية والشافعية، لأن له الولاية على المال عندهم كالأب. ولا يجوز له ذلك عند المالكية والحنابلة لأنه لا ولاية له على مال الولد، لأنه لا يدلي بنفسه وإنما يدلي بالأب، فهو كالأخ والأم وسائر العصبات لا ولاية لهم، لأن المال محل الخيانة[٢].

والتفصيل في مصطلح (ولاية).

بيع الوكيل مال موكله لولده أو شراؤه له:

٥١- اختلف الفقهاء في جواز بيع الوكيل ما وكّل على بيعه لولده الصغير أو شرائه.

فذهب الحنفية والمالكية والشافعية، والحنابلة في رواية إلى أنه لا يجوز للوكيل أن يبيع مال موكله لولده الصغير، لأن البيع له كالبيع لنفسه من نفسه، وهٰذا لا يجوز، لأنه متهم في الميل إليه كما يتهم في الميل إلى نفسه، ولأن الواحد في باب البيع إذا باشر العقد من الجانبين يؤدي إلى تضاد الأحكام، فإنه يكون مسترداً مستقضياً، قابضاً مسلِّماً، مخاصماً في العيب ومخاصَماً، بل قال الحنفية والشافعية: ولو أذن له الموكل في ذلك.

واختلفوا أيضاً في جواز بيع الوكيل مال موكله لولده الكبير أو شرائه، فذهب أبو حنيفة والشافعية- في مقابل الأصح- والحنابلة في رواية إلى عدم جواز ذلك، لأن البيع له بيع من نفسه من حيث المعنى لاتصال منفعة ملك كل واحد منهما بصاحبه، ثم هو لا يملك البيع من نفسه، فلا يملكه له. ولأن الوكيل متهم في الميل إليه كما يتهم في الميل إلى نفسه، ولهٰذا لا تقبل شهادته له كما لا تقبل شهادته لنفسه.

وذهب المالكية وأبو يوسف ومحمد إلى أنه يجوز البيع لولده الكبير بمثل القيمة، لأن البيع له

---

(١) رد المحتار مع الدر المختار ٣/ ١١٠.

(٢) البدائع ٥/ ١٥٥، ومغني المحتاج ٢/ ١٧٣، ١٧٤، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/ ٢٩٩، ٣٠٠، والإقناع ٢/ ٢٢٣، وكشاف القناع ٣/ ٤٤٧، والزرقاني على الموطأ ٥/ ٢٧٩، ٢٩٨، وجامع أحكام الصغار بهامش جامع الفصولين ١/ ١٨٩-١٩١، وجامع الفصولين ٢/ ١٥.

ومن الأجنبي سواء، لأن كل واحد منهما بملكه أجنبي عن صاحبه، فليس للوكيل فيما يشتري ولده ملك ولا حق ملك، فجاز بيعه له بمثل القيمة. وكذلك قال الشافعية على الأصح: يجوز البيع لولده الكبير، لأنه يجوز للوكيل أن يبيع له ماله هو، فجاز له أن يبيع له مال موكله كالأجنبي، ووافقهم الحنابلة في الرواية الثانية فقالوا بالجواز، ولكن بشرطين:

الشرط الأول: أن يزيد الوكيل على مقدار ثمن المبيع في النداء.

الشرط الثاني: أن يتولى النداء شخص آخر غير الوكيل.

وقيل: أن يولي من يبيع ويكون هو أحد المشترين.

وأجازوا ذلك أيضاً إذا أذن له الموكل في ذلك.

واتفق الحنفية على جواز البيع لولده الكبير إذا قيد الوكالة بعموم المشيئة بأن قال للوكيل: اصنع ما شئت جاز له البيع لولده الكبير، لأنه لما فوض الأمر إليه على العموم كان ذلك بمنزلة التنصيص على البيع له، فإن اللفظ العام يكون نصاً في كل ما يتناوله.

وكذا يجوز البيع بأكثر من القيمة، لعدم التهمة في ذلك، وكذا لو أمره الموكل بالبيع له أو أجاز له ما صنع جاز[١].

شراء الرجل لنفسه من مال ولده الطفل، وشراؤه له من نفسه:

٥٢- ذهب الفقهاء إلى أنه يجوز للأب أن يشتري لنفسه من مال ابنه الذي في حجره، وأن يبيع له من مال نفسه[٢].

والتفصيل في مصطلح (ولاية)

قبض الأب المال الذي اشتراه من ولده لنفسه والعكس:

٥٣- قال الحنفية: الأب إذا باع ماله من ولده الصغير لا يصير قابضاً بنفس البيع، حتى لو هلك المال قبل أن يصير بحال يتمكن من القبض حقيقة هلك على الوالد، والثمن الذي لزم بشراء مال ولده لنفسه لا يبرأ منه حتى ينصب القاضي وكيلاً عن الصغير فيقبضه من أبيه، ثم يرده إليه، فيكون وديعة من ابنه في يده. وفيما لو باع داره من ابنه

---

(١) البدائع ٧/ ٣٤٦٥، ٣٤٦٦، والمبسوط ١٩/ ٣٢، والكنز ٤/ ٢٧٠، والفتاوى الهندية ٣/ ٥٨٩، وتكملة فتح القدير ٨/ ٧٣، ٧٤، وشرح الخرشي ٦/ ٧٧، والشرح الكبير ٣/ ٣٨٧، والمهذب ١/ ٣٥٩، ومغني المحتاج ٢/ ٢٢٥، والمغني ٥/ ١١٧، وكشاف القناع ٢/ ٤٤٨.

(٢) المغني لابن قدامة ٧/ ٢٣٣، ٢٣٤ ط هجر، والمجموع ١٠/ ١٦، ١٣/ ٥٦٥، ومغني المحتاج ٢/ ١٧٥، والبدائع ٥/ ١٥٤، وحاشية ابن عابدين ٤/ ١٨، والقوانين الفقهية ص٣٢٦.

وهو فيها ساكن لا يصير الابن قابضاً حتى يفرغها الأب، ويشترط تسليمها إلى أمين القاضي[١].

وذهب المالكية إلى أنه إذا اتحدت يد القابض والمُقْبِض وقع القبض بالنية كقبض الأب من نفسه لنفسه مال ولده إذا اشتراه منه[٢].

وقال الشافعية: إذا باع مال ولده من نفسه في عقد الصرف أو غيره مما يشترط فيه القبض في المجلس، وفارق مجلسه ذاك ولم يحصل القبض، بطل العقد على أصح الوجهين في أنه إذا فارق المجلس يلزم العقد. وقيل: لا يلزم إلا باختيار اللزوم. وذكر الماوردي أنه قول جمهور أصحابنا.

فعلى هذا يجوز في الصرف أن يقبض بعد مفارقة المجلس ما لم يبطل الخيار باختيار اللزوم، قاله صاحب التهذيب وصاحب العدة، وفي وجه في أصل المسألة أنه لا يثبت في هذا العقد خيار مجلس أصلاً، وعلى هذا أيضاً يكون المعتبر مجلس العقد، فإذا فارقه بطل، قاله صاحب العدة[٣].

وقال الحنابلة: يجوز للأب أن يوجب ويقبل ويقبض ما يبيعه لنفسه من مال ولده لأنه يجوز له أن يتولى طرفي العقد[١].

(١) الفتاوى الهندية ٣/ ١٧٤.

(٢) تنقيح الفصول وشرحه للقرافي ص٤٥٦.

(٣) المجموع ١٠/ ١٦-١٧.

ولاية الولد لاستيفاء القصاص:

٥٤- اختلف الفقهاء في كون حق استيفاء القصاص يثبت لكل ورثة المقتول صغيرهم وكبيرهم ذكرهم وأنثاهم.

والتفصيل في (قصاص ف٢٦، ٢٩)

قتل الولد:

٥٥- يحرم قتل الوالد ولده. قال الله ﷻ لنبيه ﷺ: ﴿قُلْ تَعَالَوْا أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبُّكُمْ عَلَيْكُمْ أَلَّا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُم مِّنْ إِمْلَاقٍ نَّحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ﴾[٢]، وقال تعالى: ﴿وَإِذَا الْمَوْءُودَةُ سُئِلَتْ ﴿٨﴾ بِأَيِّ ذَنبٍ قُتِلَتْ﴾[٣]، وقال: ﴿وَكَذَٰلِكَ زَيَّنَ لِكَثِيرٍ مِّنَ الْمُشْرِكِينَ قَتْلَ أَوْلَادِهِمْ شُرَكَاؤُهُمْ لِيُرْدُوهُمْ﴾[٤].

قال الشافعي[٥]: كان بعض العرب تقتل الإناث من ولدها صغاراً خوف العيلة عليهم والعار بهم، فلما نهى الله عز ذكره عن ذلك من أولاد المشركين، دل على

(١) المغني ٨/ ٢٥٥ ط هجر.

(٢) سورة الأنعام/ ١٥١.

(٣) سورة التكوير/ ٨-٩.

(٤) سورة الأنعام/ ١٣٧.

(٥) الأم ٦/ ٣.

تثبيت النهي عن قتل أطفال المشركين في دار الحرب، وكذلك دلت عليه السنة مع ما دل عليه الكتاب من تحريم القتل بغير حق قال تعالى: ﴿قَدْ خَسِرَ الَّذِينَ قَتَلُوا أَوْلَادَهُمْ سَفَهًا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾[1].

وعن ابن مسعود ﷺ قال: «سألت النبي ﷺ أي الذنب عند الله أعظم؟ فقال: أن تجعل لله ندا وهو خلقك. قلت: إن ذلك لعظيم. قلت: ثم أي؟ قال: ثم أن تقتل ولدك تخاف أن يطعم معك»[2].

٥٦- فإذا قتل الوالد ولده فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لا يقتص منه، فالوالد لا يقاد بولده ذكرا أو أنثى، والجد لا يقاد بولد ولده وإن نزلت درجته، وسواء في ذلك ولد البنين وولد البنات[3].

وفصل المالكية فقالوا: لا يقاد الأب بالابن إلا أن يضجعه فيذبحه أو يبقر بطنه، فأما إذا حذفه بالسيف أو بالعصا فقتله لم يقتل به، وكذلك الجد مع حفيده[4].

وانظر التفصيل في مصطلح (قصاص ف١٧، ٢٢).

قتل الولد بوالديه:

٥٧- ذهب جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة في المذهب) إلى أنه يقتل الولد بكل واحد من الوالدين لعموم الآيات والأحاديث الموجبة للقصاص من غير فصل، ثم خص منها الوالد بالنص الخاص، فبقي الولد داخلاً تحت العموم، ولأن القصاص شرع لتحقيق حكمة الحياة بالزجر والردع، والحاجة إلى الزجر في جانب الولد لا في جانب الوالد، لأن الوالد يحب ولده لولده لا لنفسه بوصول النفع إليه من جهته، أو يحبه لحياة الذكر لما يحيى به ذكره، وفيه أيضاً زيادة شفقة تمنع الوالد عن قتله، فأما الولد فإنما يحب والده لا لوالده بل لنفسه، وهو وصول النفع إليه من جهته، فلم تكن محبته وشفقته مانعة من القتل، فلزم المنع بشرع القصاص كما في الأجانب، وأن محبة الولد لوالده لما كانت من أجل منافع تصل إليه من جهته لا لعينه، فربما يقتل الوالدَ ليتعجل الوصول إلى أملاكه، لاسيما إذا كان لا يصل النفع إليه من جهته لعوارض، ولكن مثل هذا يندر في جانب الأب، وأن الأب أعظم حرمة وحقاً من الأجنبي، فإذا قتل

---

(١) سورة الأنعام/ ١٤٠.

(٢) حديث: «أي الذنب أعظم...» أخرجه البخاري (فتح الباري ١٣/ ٤٩١) ومسلم (١/ ٩٠).

(٣) البدائع ٧/ ٢٣٥، والمبسوط ٢٦/ ٩١، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٤٢، ونهاية المحتاج ٧/ ٢٥٨، ومغني المحتاج ٤/ ١٥، وحاشية البجيرمي ٤/ ١٣٨، والمغني ٧/ ٦٦٦، ومنتهى الإرادات ٢/ ٤٠٣، وكشاف القناع ٥/ ٥٢٧، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٢/ ٢٥٠.

(٤) حاشية الدسوقي ٤/ ٢٣٨.

بالأجنبي فبالأب أولى، وأنه يحد بقذفه فيقتل به كالأجنبي، كما أنه قطع الرحم التي أمر الله بصلتها ووضع الإساءة موضع الإحسان فهو أولى بإيجاب العقوبة والزجر عنه.

وذهب أحمد في رواية إلى أن الابن لا يقتل بأبيه، لأن الأب لا تقبل شهادته له بحق النسب، فلا يقتل به كالأب مع ابنه[١].

قتل الوالد الولد الباغي والعكس:

٥٨- ذهب الفقهاء في الجملة إلى أنه يكره لمن كان من أهل العدل تعمد قتل أبويه أو ولده من أهل البغي، فإذا قتل أحدهم في أثناء القتال لضرورة القتال فلا يضمن.

وكذلك لو قتل الباغي أحد أبويه أو ولده فلا يضمن.

أما لو قتل العادل أو الباغي أحد والديه أو ولده في غير القتال أو في القتال ولكن لغير ضرورة القتال فإنه يضمن.

وفي قول عند الشافعية: إن الباغي يضمن ما أتلفه على العادل، لأنهما فرقتان من المسلمين محقة ومبطلة، فلا يستويان في سقوط الغرم[٢].

(١) تبيين الحقائق ٦/ ١٠٥، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٢/ ٢٥٢، ومغني المحتاج ٤/ ١٨، والإنصاف ٩/ ٤٧٤، والمغني ٧/ ٦٧٠-٦٧١.

(٢) البدائع ٧/ ١٤١، وابن عابدين ٣/ ٣١١، وفتح القدير ٤/ ٤١٤، وتبيين الحقائق ٣/ ٢٧٦، وحاشية=

وفي الموضوع تفصيلات أخرى تنظر في مصطلح (بغاة ف٢٦)

شهادة الولد لوالده والعكس:

٥٩- ذهب الفقهاء إلى أنه لا تجوز شهادة الولد لوالده ولا شهادة الوالد لولده، وتجوز شهادة أحدهما على الآخر.

وتفصيل ذلك في مصطلح (شهادة ف٢٦)

دخول الولد في العاقلة التي تتحمل الدية:

٦٠- اختلف الفقهاء في دخول الولد في العاقلة التي تتحمل الدية، فذهب المالكية، والحنفية في قول، والحنابلة في إحدى الروايتين، إلى أنه يدخل الأبناء والآباء في العاقلة في تحمل الدية الواجبة عليهم.

وذهب الشافعية، والحنفية في القول الآخر، والحنابلة في الرواية الثانية إلى أن الأبناء والآباء لا يدخلون في العاقلة في تحمل الدية عن الجاني[١].

= الدسوقي ٤/ ٣٠٠، والتاج والإكليل ٦/ ٢٧٩، والشرح الصغير ٤/ ٤٢٩، والمهذب ٢/ ٢٢٠، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٨٧، وكشاف القناع ٦/ ١٦٣، والمغني ٨/ ١١٨، ومغني المحتاج ٤/ ١٢٥.

(١) المبسوط ٢٧/ ١٢٧، وتكملة فتح القدير ١٠/ ٣٩٩، ومنح الجليل ٤/ ٤٢٤، وبداية المجتهد ٢/ ٤٤٩، والمغني ٩/ ٥١٦، ومنتهى الإرادات ٣/ ٣٢٧، ومغني المحتاج ٤/ ٩٥، ٩٦، والأم ٦/ ١٠١، والمغني مع الشرح الكبير ٩/ ٥١٤، ٥١٥، والإنصاف ١٠/ ١١٩.

والتفصيل في مصطلح (عاقلة ف٣)

سرقة الوالد من الولد والعكس:

٦١- ذهب جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة) إلى أنه لا قطع في سرقة الوالد من مال ولده وإن سفل، لقول النبي ﷺ: «أنت ومالك لأبيك»[١]، وقوله ﷺ: «إن أطيب ما أكلتم من كسبكم، وإن أولادكم من كسبكم»[٢] وفي لفظ: «فكلوا من كسب أولادكم»[٣] ولا يجوز قطع الإنسان بأخذ ما أمر النبي ﷺ بأخذه، ولا أخذ ما جعله النبي ﷺ مالا له مضافاً إليه، ولأن الحدود تدرأ بالشبهات، وأعظم الشبهات أخذ الرجل من مال جعله الشرع له، وأمره بأخذه وأكله.

وقال أبو ثور وابن المنذر: يقطع الأب بسرقة مال ابنه[٤] لظاهر قوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا﴾[١].

٦٢- واختلف الفقهاء في قطع يد الولد إذا سرق من مال والده.

فذهب الجمهور إلى أنه لا قطع في سرقة الولد من مال والده وإن علا، وبه قال الحسن وإسحاق والثوري، لأن بينهما قرابة تمنع قبول شهادة أحدهما لصاحبه، فلم يقطع بسرقة ماله كالأب، ولأن النفقة تجب في مال الأب لابنه حفظاً له، فلا يجوز إتلافه حفظاً للمال، ولأنه يرث ماله، وله حق دخول بيته، وهذِه كلها شبهات تدرأ عنه الحد.

وذهب المالكية وأحمد في رواية عنه وهو ظاهر ما قطع به الخرقي وبه قال أبو ثور وابن المنذر إلى أنه يقطع لظاهر الآية، ولأنه يحد بالزنى من جاريته، ويقاد بقتله فيقطع بسرقة ماله، ولأنه لا توجد شبهة في علاقة الابن بأبيه تدرأ عنه الحد[٢].

انظر مصطلح (سرقة ف١٥).

---

(١) حديث: «أنت ومالك لأبيك..» تقدم تخريجه ف٤١.

(٢) حديث: «إن أطيب ما أكلتم من كسبكم...» تقدم تخريجه ف٤١.

(٣) حديث: «فكلوا من كسب أولادكم..» أخرجه أبو داود (٣/ ٨٠٢- ط حمص) من حديث عبدالله بن عمرو رضي الله عنهما.

(٤) البدائع ٧/ ٧٠، وفتح القدير ٥/ ٣٨١، والقليوبي وعميرة ٤/ ١٨٨، وحاشية الدسوقي ٤/ ٣٣٧، وبداية المجتهد ٢/ ٤٩٠، ومغني المحتاج ٤/ ١٦٢، وكشاف القناع ٦/ ١٤١، والمغني ١٢/ ٤٥٩.

---

(١) سورة المائدة/ ٣٨.

(٢) فتح القدير ٥/ ٣٨٠، والفتاوى الهندية ٢/ ١٨١، والخرشي ٨/ ٩٦، والدسوقي ٤/ ٣٣٧، والزرقاني ٨/ ٩٨، والمدونة ٦/ ٢٧٦، ومغني المحتاج ٤/ ١٦٢، والمهذب ٢/ ٢٨٢، والمغني ١٢/ ٤٦٠ ط هجر، وكشاف القناع ٦/ ١٤١، وشرح منتهى الإرادات ٣/ ٣٧١، والإنصاف ١٠/ ٢٧٨.

قذف الوالد ولده:

٦٣- إذا قذف الوالد ولده وإن سفل، فقد اختلف الفقهاء في وجوب حد القذف عليه.

فذهب الحنفية والمذهب عند المالكية والشافعية والحنابلة وهو قول عطاء والحسن، إلى أنه لا يحد الوالد بقذفه لولده وإن نزل، وذلك بالقياس على عدم قتله به، فإهدار جنايته على نفس الولد يوجب إهدارها في عرضه بطريق أولى[١].

غير أن الشافعية قالوا: إن الاقتصار على نفي الحد يقتضي أنه يعزر وهو المنصوص للإيذاء[٢]، وكذلك يعزر عند الحنفية بل بشتم ولده يعزر عندهم[٣].

٦٤- وكما لا يحد بقذف ولده لا يحد بقذف من ورثه الولد ولم يشاركه فيه غيره، كما لو قذف امرأة له منها ولد ثم ماتت، لأنه إذا لم يثبت له ابتداء لم يثبت له انتهاء كالقصاص، فإن شاركه فيه غيره كأن كان لها ولد آخر من غيره كان له الاستيفاء لأن بعض الورثة يستوفيه، للحوق العار بكل واحد من الورثة على انفراده[١].

وفي قول عند المالكية: للابن أن يطالب بحد القذف على أبويه، وهو قول عمر بن عبد العزيز وأبي ثور وابن المنذر لعموم قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً﴾[٢]، ولأنه حد فلا يمنع من وجوبه قرابة الولادة كالزنا.

وقال المالكية: إذا حُد الوالدان فإن الابن يعتبر فاسقاً ولا تقبل له شهادة.

(ر: قذف ف٤٨)

إسقاط حد الحرابة عن الولد:

٦٥- قال الحنفية: إذا كان في قطاع الطريق ولد للمقطوع عليه الطريق، أو ذو رحم محرم منه سقط عنه حد الحرابة. لأن بين القاطع والمقطوع عليه تبسطا في المال والحرز، لوجود الإذن بالتناول عادة، فإذا أخذ القاطع المال فإنه يكون آخذاً لمال لم يحرزه عنه الحرز المبني في الحضر، ولا السلطان الجاري في السفر، فأورث ذلك شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات، لقول الرسول ﷺ: «ادرؤوا

---

(١) فتح القدير ٤/ ١٩٦، ١٩٧، والدر المختار مع رد المحتار ٣/ ١٧٢، وحاشية الدسوقي ٤/ ٣٣١، ومغني المحتاج ٤/ ١٥٦، وشرح منتهى الإرادات ٣/ ٣٥٠، ٣٥١.

(٢) مغني المحتاج ٤/ ١٥٦.

(٣) الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٣/ ١٧٢.

(١) مغني المحتاج ٤/ ١٥٦، وشرح منتهى الإرادات ٣/ ٣٥٠، ٣٥١، والدر المختار وابن عابدين ٣/ ١٧٢، والمغني ٨/ ٢١٩.

(٢) سورة النور/ ٤.

الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة»[1].

وبمثل ذلك قال الشافعية والحنابلة في أخذ الولد مال أبيه حرابة، فإنه لا يحد.

أما المالكية والشافعية والحنابلة فإنهم يوجبون القصاص على الولد إذا قتل والده عمداً عدواناً كما تقدم (ف٥٧) فمن باب أولى إذا قتله حرابة فإنه لا يسقط عنه الحد[2].

وانظر (حرابة ف١٠)

ثانياً: الأحكام المتعلقة بولد الحيوان:

ولد الأضحية:

٦٦- اختلف الفقهاء في حكم ذبح ولد الأضحية، فذهب بعضهم إلى أنه يجب ذبحه معها، وقال آخرون بعدم الوجوب.

وينظر تفصيل ذلك في مصطلح (أضحية ف٤٧)

(١) حديث: «ادرؤوا الحدود عن المسلمين...» أخرجه الترمذي (٤/ ٣٣) من حديث عائشة رضي الله عنها، وذكر أن في إسناده راوياً ضعيفاً.

(٢) البدائع ٧/ ٩١، ٩٢، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٢١٤، والمغني ١٠/ ٣١٨، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٩١، ومغني المحتاج ٤/ ١٨٣، وكشاف القناع ٦/ ١٥٠، والإنصاف ١٠/ ٢٩٤، والدسوقي ٤/ ٣٥٠، وحاشية الباجوري ٢/ ٢٩٩، ٣٦٣.

ولد الشاة إذا كان على صورة كلب:

٦٧- شاة ولدت ولداً بصورة الكلب، فأشكل أمره، فإن صاح مثل الكلب لا يؤكل، وإن صاح مثل الشاة يؤكل، وإن صاح مثلهما يوضع الماء بين يديه، إن شرب باللسان لا يؤكل لأنه كلب، وإن شرب بالفم يؤكل، لأنه شاة، وإن شرب بهما جميعاً يوضع التبن واللحم قبله، إن أكل التبن يؤكل، لأنه شاة، وإن أكل اللحم لا يؤكل، وإن أكلهما جميعاً يذبح فإن خرج الأمعاء (أي تبين أن له أمعاء) لا يؤكل، وإن خرج الكرش (أي تبين أن له كرشاً) يؤكل. نص على ذلك الحنفية.

ونص الشافعية على أنه لو ولدت شاة كلبة ولم يتحقق نزو كلب عليها فإنها تحل- كما قاله البغوي والقاضي حسين- لأنه قد يحصل الخلق على خلاف صورة الأصل، لكن الورع تركها. وقال آخرون: إن كان أشبه بالحلال خلقة حل وإلا فلا[1].

خروج الولد في حال الحياة أو بعد الموت:

٦٨- الولد الخارج في حال الحياة فيه وجهان

(١) الفتاوى الهندية ٥/ ٢٩٠، وتحفة المحتاج ٩/ ٣٨٣، ومغني المحتاج ٤/ ٣٠٣.

للشافعية من حيث النجاسة والطهارة، ذكرهما الماوردي والروياني.

أما إذا انفصل الولد حياً بعد موت أمه فعينه طاهرة بلا خلاف عندهم، ويجب غسل ظاهره[١].

والتفصيل في مصطلح (نجاسة)

لحوق الولد بأمه بعد ظهور العيب:

٦٩- اتفق الفقهاء على أن الحمل يتبع الأم في البيع[٢] فولد الإبل أو الغنم إذا اشتريت حاملاً، أو حملت عند المشتري ثم بعد ولادتها وجد بها عيباً يرد ولدها معها ولا شيء عليه في ولادتها، إلا أن تنقصها، فيرد معها ما نقصها إلا أن يجبر بالولد[٣].

انظر مصطلح (تبعية ف٢)

زكاة الولد المتولد بين الوحشي والأهلي:

٧٠- اختلف الفقهاء في وجوب الزكاة في الولد المتولد بين الوحشي والأهلي.

(١) المجموع ١/ ٢٤٤.
(٢) الحموي على ابن نجيم ١/ ١٥٤، والخرشي ٥/ ٧١، والدسوقي ٣/ ٥٧، والأشباه والنظائر للسيوطي ص١١٧، والمنثور ١/ ٢٣٤، وكشاف القناع ٣/ ١٦٦، والمحلي شرح المنهاج ٢/ ٢٩٥.
(٣) شرح الزرقاني ٥/ ١٥٢، والمحلي شرح المنهاج ٢/ ٢٩٥.

فذهب الحنابلة والمالكية في قول إلى وجوب الزكاة فيه، سواء أكان الوحشي هو الفحل أم الأم، لأن المتولد بين الوحشي والأهلي متولد بين الذي تجب فيه الزكاة وبين ما لا تجب فيه، فيرجح جانب الوجوب، قياساً على المتولد بين السائمة والمعلوفة، فتجب فيه الزكاة، فكذلك الولد المتولد بين الوحشي والأهلي، وعلى هذا القول تضم إلى جنسها من الأهلي في وجوب الزكاة، ويكمل بها نصابها وتكون كأحد أنواعه[١].

وذهب أبو حنيفة وهو قول عند المالكية إلى أنه إن كانت الأمهات أهلية وجبت فيها الزكاة، وإلا فلا، لأن جانب الأم في الحيوان هو الراجح، لأن ولد البهيمة يتبع أمه[٢].

وذهب الشافعية وهو المشهور عند المالكية إلى أنه لا زكاة فيه مطلقاً، سواء أكانت الوحشية من قبل الفحل أم من قبل الأم، لأن الأصل عدم الوجوب[٣].

وانظر مصطلح (زكاة ف٤٢)

(١) المغني ٢/ ٥٩٥، والدسوقي ١/ ٤٣٢.
(٢) البدائع ٢/ ٣٠، والدسوقي ١/ ٣٢.
(٣) مغني المحتاج ١/ ٦٩٣، والجمل ٢/ ٢١٩، والدسوقي ١/ ٤٣٢.

ولد الزنى

التعريف:

١- يتركب مصطلح (ولد الزنى) من مضاف ومضاف إليه، هما: ولد، والزنى. فالوَلَد في اللغة: المولود، يقال للواحد والجمع والصغير والكبير والذكر والأنثى، وقد يجمع على أولاد وولدة وإلدة ووُلد[١].

ويطلق الوَلَد على وَلَد الوَلَد وإن نزل مجازاً، كما يطلق الوَلَد مجازاً أيضاً على الولد من الرضاع.

(ر: ابن ف١، ابن الابن ف١)

والمعنى الاصطلاحي للولد لا يخرج عن المعنى اللغوي[٢].

والزنى في اللغة: الفجور[٣].

وفي الاصطلاح عرفه الحنفية بأنه: وطء الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهته[١].

(ر: إرث ف١٢٥)

والمقصود من ولد الزنى هو: الولد الذي تأتي به أمه من سفاح لا من نكاح.

الألفاظ ذات الصلة:

أ- ولد اللعان:

٢- ولد اللعان هو: الولد الذي نفى الزوج نسبه منه بعد ملاعنته من زوجته[٢].

والصلة بين ولد اللعان وولد الزنى: انقطاع نسب كل منهما عن الأب، إلا أن الأول منقطع نسبه عن الأب بعد ثبوته منه بخلاف الثاني.

انظر مصطلح (لعان ف٢٥-٣٠)

ب- اللقيط:

٣- اللقيط: اسم لحي مولود طرحه أهله خوفاً من العيلة، أو فراراً من تهمة الريبة[٣].

والصلة بين اللقيط وولد الزنى: انقطاع نسب كل منهما عن الأب، إلا أن الأول مجهول الأم أيضاً بخلاف الثاني.

---

(١) المصباح المنير، ومفردات ألفاظ القرآن للأصفهاني، والقاموس المحيط والمعجم الوسيط.

(٢) بدائع الصنائع ٢/ ٢٥٧، والقليوبي وعميرة ٣/ ١٤٠-١٤١.

(٣) لسان العرب، والقاموس المحيط.

---

(١) فتح القدير ٥/ ٣١.

(٢) المبسوط للسرخسي ١/ ٢٠٩، وأنيس الفقهاء ص١٨٨.

(٣) المبسوط ١٠/ ٢٠٩.

الأحكام المتعلقة بولد الزنى:

لولد الزنى أحكام يتفق في بعضها مع غيره من الأولاد، ويختلف في بعضها الآخر عنهم، كما يلي:

أ- دين ولد الزنى:

٤- نص الحنفية على أن الولد يتبع خير الأبوين ديناً، ويشعر التعبير بالأبوين إخراج ولد الزنا. قال ابن عابدين: ورأيت في فتاوى الشهاب الشلبي من الحنفية أنه قال: واقعة الفتوى في زماننا مسلم زنى بنصرانية فأتت بولد، فهل يكون مسلماً؟

أجاب بعض الشافعية بعدمه، وبعضهم بإسلامه، وذكر أن السبكي نص عليه، وهو غير ظاهر، فإن الشارع قطع نسب ولد الزنى، وبنته من الزنى تحل له عندهم، فكيف يكون مسلماً؟، وأفتى قاضي القضاة الحنبلي بإسلامه أيضاً، ثم قال: وتوقفت عن الكتابة، فإنه وإن كان مقطوع النسب عن أبيه حتى لا يرثه، فقد صرحوا عندنا بأن بنته من الزنى لا تحل له، وبأنه لا يَدفع زكاته لابنه من الزنى، ولا تقبل شهادته له، والذي يقْوى عندي أنه لا يحكم بإسلامه على مقتضى مذهبنا، وإنما أثبتوا الأحكام المذكورة احتياطاً نظراً لحقيقة الجزئية بينهما.

وقال ابن عابدين معلقاً على ما تقدم: يظهر لي الحكم بالإسلام للحديث الصحيح: «كل مولود يولد على الفطرة، فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجّسانه»[(١)]، فإنهم قالوا: إنه جعل اتفاقهما ناقلاً له عن الفطرة، فإذا لم يتفقا بقي على أصل الفطرة أو على ما هو أقرب إليها، حتى لو كان أحدهما مجوسياً والآخر كتابياً فهو كتابي، وهنا ليس له أبوان متفقان فيبقى على الفطرة، ولأنهم قالوا: إن إلحاقه بالمسلم منهما أو بالكتابي أنفع له، ولا شك أن النظر لحقيقة الجزئية أنفع له، وأيضاً حيث نظروا للجزئية في تلك المسائل احتياطاً، فلينظر إليها هنا احتياطاً أيضاً، فإن الاحتياط بالدين أولى، ولأن الكفر أقبح القبيح، فلا ينبغي الحكم به على شخص بدون أمر صريح، ولأنهم قالوا في حرمة بنته من الزنى: إن الشرع قطع النسبة إلى الزاني لما فيها من إشاعة الفاحشة، فلم تَثبت النفقة والإرث لذلك، وهنا لا ينفي النسبة الحقيقية، لأن الحقائق لا مرد لها، فمن ادعى أنه لابد من النسبة الشرعية فعليه البيان[(٢)].

---

(١) حديث: «كل مولد يولد على الفطرة..» أخرجه البخاري (فتح الباري ٣/ ٢٤٦) ومسلم (٤/ ٢٠٤٧-٢٠٤٨) من حديث أبي هريرة، واللفظ للبخاري.

(٢) ابن عابدين ٢/ ٣٩٤.

أما الشافعية فقد قال الشبراملسي: فلو وطئ مسلم كافرة بالزنى، فهل يلحق الولدُ المسلمَ في الإسلام، أو يلحق الكافرةَ؟ ذهب ابن حزم وغيره إلى الأول، واعتمد الرملي تبعاً لوالده الثاني لأنه مقطوع النسب عنه[١].

وأما الحنابلة فقد قال الإمام أحمد: في أمة نصرانية ولدت من فجورٍ ولدها مسلم، لأن أبويه يهودانه وينصرانه وهٰذا ليس معه إلا أمه، وإذا لم يكن لهٰذا الولد حال يحتمل أن يقر فيها على دين لا يقر أهله عليه فكيف يرد إلى دار الحرب[٢].

ب- أذان ولد الزنى:

٥- يرى الحنفية والمالكية أنه يجوز اتخاذ ولد الزنى مؤذناً، فقد نص الحنفية على أنه يجوز أذان ولد الزنى، لحصول المقصود به وهو الإعلان لكن غيره أولى، لأن الغالب عليه الجهل، ولأن الأذان ذكر معظم فيختار له من يكون محترماً في الناس متبركاً به[٣] لحديث: «ليؤذن لكم خياركم وليؤمكم قراؤكم»[٤].

(١) نهاية المحتاج والشبراملسي عليه ٦/ ٢٧٢، ٤٥٤-٤٥٥ ط دار الفكر، ومغني المحتاج ٢/ ٤٢٣.

(٢) المغني لابن قدامة ٥/ ٧٤٩-٧٥٠.

(٣) المبسوط ١/ ١٣٧-١٣٨، والبدائع ١/ ١٥٠، ومواهب الجليل ١/ ٤٥١.

(٤) حديث: «ليؤذن لكم خياركم...» =

ج- إمامة ولد الزنى للمصلين:

٦- اختلف الفقهاء في حكم إمامة ولد الزنى:

فذهب الجمهور إلى كراهتها ولهم في ذلك تفصيل:

قال الحنفية: تكره إمامةُ ولد الزنى إن وجد غيره ممن هو أحق بالإمامة منه، لأنه ليس له أب يعلمه، فيغلب عليه الجهل، وإن تقدم جاز[١]، لقوله عليه الصلاة والسلام: «صلوا خلف كل بر وفاجر»[٢].

وقال المالكية: يكره أن يُجعل إماماً راتباً كل من الخصي أو المأبون أو الأقلف أو ولد الزنى أو مجهول الحال[٣].

وقال الشافعية: لو كان الأفقه أو الأقرأ أو الأورع صبياً أو مسافراً قاصراً أو فاسقاً أو ولد الزنى أومجهول الأب فَضِدُّه أولى... وأطلق

= أخرجه أبو داود (١/ ٣٩٦- ط حمص) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، وذكر الزيلعي في نصب الراية (١/ ٢٧٩) أن فيه راوياً قال عنه أبو حاتم: منكر الحديث.

(١) تبيين الحقائق ١/ ١٣٤، واللباب ١/ ٨١، والدر المختار ١/ ٣٧٧-٣٧٨.

(٢) حديث: «صلوا خلف كل بر وفاجر».
أخرجه الدارقطني من حديث مكحول عن أبي هريرة (٢/ ٥٧) وأعله الدارقطني بالانقطاع بين مكحول وأبي هريرة.

(٣) جواهر الإكليل ١/ ٧٨-٧٩.

جماعة أن إمامة ولد الزنى ومن لا يعرف أبوه مكروهة[١].

وذهب الحنابلة إلى أنه لا تكره إمامة ولد الزنى إذا سلم دينه، قال عطاء: له أن يؤم إذا كان مرضياً وبه قال سليمان بن موسى والحسن والنخعي والزّهري وعمرو بن دينار وإسحاق[٢] وذلك لقوله ﷺ: «يؤم القوم أقرؤهم لكتاب الله»[٣] وقالت عائشة رضي الله عنها: «ليس عليه من وزر أبويه شيء، وقد قال الله تعالى ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾[٤] وقال تعالى: ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ﴾[٥].

(ر: إمامة ف٢٤)

د- دفع الزكاة لابنه من الزنى:

٧- نص الحنفية على أنه لا يدفع زكاته لابنه من الزنى نظراً لحقيقة الجزئية بينهما[٦].

(١) مغني المحتاج ١/ ٢٤٣.
(٢) المغني ٢/ ٢٣٠.
(٣) حديث: «يؤم القوم أقرؤهم لكتاب الله».
أخرجه مسلم (١/ ٤٦٥) من حديث أبي مسعود الأنصاري.
(٤) سورة النجم/ ٣٨.
(٥) سورة الحجرات/ ١٣.
(٦) ابن عابدين ٢/ ٣٩٤ و٦٣.

هـ- زكاة الفطر عن ولد الزنى:

٨- جاء في حاشية الشرواني من الشافعية: الأقرب أن زكاة الفطر عن ولد الزنى على أمه[١].

و- العقيقة عن ولد الزنى:

٩- نص الشافعية على أنه يسن لمن تلزمه نفقة فرعه أن يعق عنه، وممن تلزمه نفقة فرعه الأم في ولد الزنى فهو في نفقتها، فيندب لها العق عنه، ولا يلزم من ذلك إظهاره المفضي لظهور العار[٢].

ز- دخول ولد الزنى في الوقف على اليتيم:

١٠- نص الحنابلة على أنه لا يشمل الوقف على اليتامى ولد الزنى، لأن لليتيم انكساراً يدخل على القلب بفقد الأب[٣].

ح- تحريم النكاح:

١١- اتفق الفقهاء على ثبوت التحريم المؤبد بين ولد الزنى وأمه التي ولدته تبعاً لثبوت نسبه منها[٤].

(١) حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ٣/ ٣١١.
(٢) حاشية الجمل ٥/ ٢٦٣.
(٣) مطالب أولي النهى ٤/ ٣٦١، ٣٦٢.
(٤) القليوبي وعميرة ٣/ ٢٤١، ومغني المحتاج ٣/ ١٧٥، وتفسير القرطبي ٥/ ١٠٦، والشرح الصغير٢/ ٤٠٢،=

واختلفوا في ثبوت التحريم بين الزاني وبنته من الزنى ولهم رأيان:

الرأي الأول: ذهب جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية والحنابلة والشافعية في قول إلى ثبوت التحريم المؤبد بينهما كغيرها من الأولاد، وإن لم يثبت النسب، وذلك للجزئية[١].

قال الحنفية: وتحرم على الأب بناته بالنص وهو قوله تعالى: ﴿وَبَنَاتُكُمْ﴾[٢] سواء كانت بنته من النكاح أو من السفاح لعموم النص، قال الكاساني: ولأن بنت الإنسان اسم لأنثى مخلوقة من مائه حقيقة، والكلام فيه، فكانت بنته حقيقة.

إلا أنه لا تجوز الإضافة شرعاً إليه لما فيه من إشاعة الفاحشة، وهذا لا ينفي النسبة الحقيقية، لأن الحقائق لا مرد لها، وهكذا نقول في الإرث والنفقة، إن النسبة الحقيقية ثابتة إلا أن الشرع اعتبر هناك ثبوت النسب شرعاً لجريان الإرث والنفقة لمعنى.

وأوضح ابن عابدين كونها من زنى بقوله: كأن تكون بكراً فيطأها ثم يحبسها حتى تلد، أو يطأها في طهر لم يمسها فيه غيره، ثم يحبسها حتى تلد، وإلا لم يحرم عليه الولد، لعدم ثبوت أنه من مائه[١].

وقال المالكية: فمن زنى بامرأة فحملت منه ببنت، فإنها تحرم عليه، وعلى أصوله[٢].

وقال الحنابلة: يحرم على الرجل نكاح بنته من الزنى.. لقول الله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ﴾[٣] وهٰذِه بنته، فإنها أنثى مخلوقة من مائه، هٰذِه حقيقة لا تختلف بالحل والحرمة، ويدل على ذلك حديث عبد الله بن عباس في قول النبي ﷺ في امرأة هلال بن أمية، «أبصروها فإن جاءت به- يعني ولدها- على صفة كذا فهو لشريك بن سحماء»[٤] يعني الزاني لأنها مخلوقة من مائه وهٰذِه حقيقة لا تختلف بالحل والحرمة فأشبهت المخلوقة من وطء بشبهة، ولأنها بضعة منه فلم تحل له كبنته من النكاح، وتخلف بعض الأحكام لا ينفي كونها بنتاً كما لو تخلف لرق أو اختلاف دين.

= والمغني لابن قدامة ٦/٥٦٨، وبدائع الصنائع ٢/٢٥٦.

(١) المغني ٦/٥٧٨-٥٧٩، والبدائع ٢/٢٥٧، وابن عابدين ٢/٢٧٧، والدسوقي ٢/٤٥٠، ومغني المحتاج ٣/١٧٥.

(٢) سورة النساء/ ٢٣.

(١) البدائع ٢/٢٥٧، وابن عابدين ٢/٢٧٧.

(٢) الشرح الكبير ٢/٢٥٠.

(٣) سورة النساء/ ٢٣.

(٤) حديث ابن عباس: «أبصروها فإن جاءت به...» أخرجه البخاري (فتح الباري ٩/٤٤٩) ومسلم (٢/١١٣٤).

إذا ثبت هٰذا: فلا فرق بين علمه بكونها منه مثل أن يطأ امرأة في طهر لم يصبها فيه غيره، ثم يحفظها حتى تضع، أو مثل أن يشترك جماعة في وطء امرأة فتأتي بولد لا يعلم هل هو منه أو من غيره؟

فإنها تحرم على جميعهم لوجهين: أحدهما: أنها بنت موطوءتهم. والثاني: أننا نعلم أنها بنت بعضهم، فتحرم على الجميع، كما لو زوج الوليان ولم يعلم السابق منهما، وتحرم على أولادهم لأنها أخت بعضهم غير معلوم. فإن ألحقتها القافة بأحدهم حلت لأولاد الباقين ولم تحل لأحد ممن وطئ أمها، لأنها في معنى ربيبته[١].

الرأي الثاني: ذهب الشافعية إلى عدم ثبوت التحريم بين الزاني وبنته من الزنى وإن علم أنها من مائه، قالوا: والمخلوقة من ماء زناه، سواء أكانت المزنيُّ بها مطاوعة أم لا، وسواء تحقق أنها من مائه أم لا، تحل له لأنها أجنبية عنه، إذ لا حرمة لماء الزنى بدليل انتفاء سائر أحكام النسب من إرث وغيره عنها فلا تتبعض الأحكام، فإنّ منعَ الإرث بإجماع كما قاله الرافعي[٢]. وقيل: تحرم عليه مطلقاً، وعلى الأول يكره نكاحها، واختلف في المعنى المقتضي للكراهة، فقيل: للخروج من الخلاف، قال السبكي: وهو الصحيح، وقيل لاحتمال كونها منه، فإن تيقن أنها منه حرمت، وهو اختيار جماعة، منهم الروياني[١].

هٰذا ما لم يكن الزاني مجنوناً عند الزنى، فإن كان مجنوناً ثبت نسب الولد منه والتحريم، كالوطء بشبهة، لأنه ليس زنى في الحكم[٢].

١٢- كما اختلفوا في زواج الزاني من حليلة ولده من الزنى على رأيين:

الرأي الأول: ذهب الحنفية والحنابلة في المذهب والمالكية في القول المقابل للمعتمد إلى أنه يحرم على الرجل حليلة الأب والابن من الزنا لدخولهن في عموم الآيات الواردة في التحريم[٣].

الرأي الثاني: ذهب المالكية في المعتمد والرحيباني من الحنابلة- وهو ما يؤخذ من عبارات الشافعية- إلى أنه لا تحرم على الرجل زوجة ابنه من الزنا. لأنه ينسب لأمه فزوجته أجنبية من الزاني، وكذلك لا يحرم على ولد الزنى زوجة أبيه الزاني لأنها أجنبية عنه[٤].

---

(١) المغني ٦/ ٥٧٨-٥٧٩.
(٢) قليوبي وعميرة ٣/ ٢٤١.

---

(١) مغني المحتاج ٣/ ١٧٥، ١٧٨.
(٢) القليوبي وعميرة ٣/ ٢٤١، ٢/ ٢٩٩.
(٣) الفتاوى الهندية ١/ ٢٧٤، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٢/ ٢٥١، وكشاف القناع ٥/ ٧٣.
(٤) مطالب أولي النهى ٥/ ٩١، وأسنى المطالب ٣/ ١٥٠، وحاشية الدسوقي ٢/ ٢٥١.

ط- حرمة ولد الزنى على أصول وفروع الزاني وحواشيه:

١٣- اتفق الفقهاء القائلون بتحريم ولد الزنى من الزاني بأمه- وهو الجمهور- على أنه يحرم على ولد الزنى أصول الزاني وفروعه، للجزئية بينهم، أما غير الأصول والفروع، كأعمام الزاني وأخواله وإخوانه وأخواته، كمن زنى بامرأة فأنجبت بنتاً، فهل تحرم هٰذِه البنت على أخي الزاني أو عمه أو خاله..؟

قال الحصكفي من الحنفية: حرم على المتزوج ذكراً كان أو أنثى نكاح أصله وفرعه علا أو نزل، وبنت أخيه، وأخته، وبنتها، ولو من زنى، وعمته وخالته..، قال ابن عابدين معلقاً على قول الحصكفي: «ولو من زنى» تعميم بالنظر إلى كل ما قبله، أي لا فرق في أصله أو فرعه أو أخته أن يكون من الزنى أو لا، وكذا إذا كان له أخ من الزنى له بنت من النكاح، أو أخ من النكاح له بنت من الزنى، وعلى قياسه قوله: وبنتها وعمته وخالته، أي أخته من النكاح لها بنت من الزنى، أو أخته من الزنى لها بنت من النكاح، أو أخته من الزنى لها بنت من الزنى، وكذا أبوه من النكاح له أخت من الزنى، أو أبوه من الزنى له أخت من النكاح، أو أبوه من الزنى له أخت من الزنى، وكذا أمه كذلك...

ونقل ابن عابدين عن البحر في كتاب الرضاع، أن البنت من الزنى لا تحرم على عم الزاني وخاله، لأنه لم يثبت نسبها من الزاني حتى يظهر فيها حكم القرابة، وأما التحريم على آباء الزاني وأولاده فلاعتبار الجزئية، ولا جزئية بينها وبين العم والخال، ومثله في الفتح هناك عن التجنيس[١].

وقال المالكية: حرم على الشخص أصوله، وهو كل من عليه ولادة وإن علا، وفصوله وإن سفلوا، ولو خلقت الفصول من مائه المجرد عن العقد، وما يقوم مقامه من شبهة، فمن زنى بامرأة فحملت منه بنتا فإنها تحرم عليه وعلى أصوله وفروعه، وإن حملت منه بذكر حرم على صاحب الماء تزوج بنته، كما يحرم على الذكر تزوج فروع أبيه من الزنى وأصوله[٢].

وقال الحنابلة: وتحرم أخته من الزنى وبنت ابنه من الزنى وبنت بنته من الزنى وإن نزلت، وبنت أخيه من الزنى وبنت أخته من الزنى وكذا عمته وخالته من الزنى[٣].

---

(١) ابن عابدين ٢/ ٢٧٧.

(٢) الشرح الكبير ٢/ ٢٥٠.

(٣) كشاف القناع ٥/ ٧٣، والمغني ٦/ ٥٧٦.

ي- كفاءة ولد الزنى:

١٤- اختلف الفقهاء في اعتبار النسب في الكفاءة في النكاح

فذهب الحنفية والشافعية إلى اعتبار النسب في الكفاءة

وذهب المالكية وهو رأي عند الحنابلة والثوري والكرخي وأبو بكر الجصاص من الحنفية إلى عدم اعتبار النسب في الكفاءة..

قال البهوتي: ولد الزنى قد قيل: إنه كفؤ لذات نسب، وعن أحمد أنه ذكر له أن ولد الزنى ينكح وينكح إليه فكأنه لم يحب ذلك، لأن المرأة تتضرر به هي وأولياؤها، ويتعدى ذلك إلى ولدها، وليس هو كفؤاً للعربية بغير إشكال[1] وقال المحلي: ويستحب دَيِّنَة بخلاف الفاسقة، نسيبة بخلاف بنت الزنى[2].

انظر مصطلح (كفاءة ف١٦).

ك- النسب:

١٥- اتفق الفقهاء على أن ولد الزنى يثبت نسبه من أمه التي ولدته.

أما نسبه من الزاني: فالجمهور (الحنفية

(١) كشاف القناع ٥/ ٦٨.

(٢) المحلي على المنهاج في هامش حاشيتي القليوبي وعميرة عليه ٣/ ٢٠٧.

والمالكية والشافعية والحنابلة) يرون عدم ثبوت نسبه منه، واستدلوا بقول النبي ﷺ: «الولد للفراش وللعاهر الحجر»[1]. ولأنه لا يلحق به إذا لم يستلحقه فلم يلحق به بحال.

وقال الحسن وابن سيرين: يلحق الواطئ إذا أقيم عليه الحد ويرثه، وقال إبراهيم: يلحقه إذا جلد الحد أو ملك الموطوءة، وقال إسحاق: يلحقه، وذكر عن عروة وسليمان بن يسار نحوه[2].

(ر: إرث ف١٢٥)

ل- التحريم بالرضاع بلبن الزنى

١٦- اتفق الفقهاء على أن المرأة إذا زنت فولدت فأرضعت بلبنها طفلاً أو طفلة، كان الرضيع ولداً لها رضاعاً، لأنه رضع لبنها حقيقة، والولد منسوب إليها، فحرم عليها بذلك.

أما تحريم هٰذا الرضيع على الزاني بها، فقد اختلف الفقهاء فيه على آراء:

(١) حديث: «الولد للفراش وللعاهر الحجر» أخرجه البخاري (فتح الباري ١٢/ ١٢٧) ومسلم (٢/ ١٠٨١) من حديث أبي هريرة ﷺ.

(٢) تبيين الحقائق ٦/ ٢٤١، والمدونة ٨/ ٥٤ ط الساسي، والشرح الصغير ٣/ ٥٤٠، والقليوبي وعميرة ٣/ ٢٤١، والمغني ٦/ ٢٦٦.

فذهب الشافعية وهو الأوجه عند الحنفية والخرقي وابن حامد من الحنابلة: إلى عدم التحريم به.

وذهب المالكية والحنفية في قول آخر وأبو بكر عبد العزيز من الحنابلة إلى التحريم به[١].

والتفصيل في مصطلح (رضاع ف٢٤).

م- إرث ولد الزنى:

١٧- اتفق الفقهاء على استحقاق ولد الزنى الإرث من أمه وأقاربها، وعلى أنهم يرثونه أيضاً بالفرض والتعصيب، وعصبته عصبة أمه.

أما إرثه من الزاني وأقاربه، فالجمهور على منعه، لانقطاع نسبه عنهم، وهو سبب الإرث.

وعلى ذلك: فإذا زنى رجل بامرأة فأنجبت طفلاً ثم تزوج الزاني من المرأة نفسها بعد ذلك فأنجبت طفلاً ثانياً، كان الطفلان أخوين لأم، وتوارثا على ذلك[٢].

وقال الحسن وابن سيرين: يلحق ابن الزنى الوطئ إذا أقيم عليه الحد ويرثه[٣].

(١) ابن عابدين ٢/ ٢٧٩، و٤١١-٤١٢، والدسوقي ٢/ ٢٥٠، والمغني ٧/ ٢٤٥ و٥٤٤، ومغني المحتاج ٣/ ١٧٥.

(٢) ابن عابدين ٥/ ٤٩٥، و٢/ ٥٩٢، والجوهرة النيرة ٢/ ٣٩٣.

(٣) المغني ٦/ ٢٦٦.

انظر مصطلح (إرث ف١٢٥).

ن- استقضاء ولد الزنى:

١٨- اختلف المالكية في تولية ولد الزنى القضاء، فقال ابن عرفة: قال سحنون: لا بأس بولاية ولد الزنى، ولا يحكم في حد الزنى.

وقال الباجي: الأظهر منعه، لأن القضاء موضع رفعة وطهارة أحوال فلا يليها ولد الزنا، كالإمامة في الصلاة[١].

س- شهادة ولد الزنى:

١٩- اختلف الفقهاء في قبول شهادة ولد الزنى:

فذهب جمهور الفقهاء إلى أن شهادة ولد الزنى جائزة في الزنى وغيره، هٰذا قول أكثر أهل العلم: الحنفية والشافعية والحنابلة، وهو قول عطاء والحسن والشعبي والزهري وإسحاق وأبي عبيد، واستدلوا بعموم الآيات الكريمة، وأنه عدل مقبول الشهادة في غير الزنى، كالقتل، ومن قبلت شهادته في القتل قبلت في الزنى، ولأن جناية أبويه لا توجب قدحاً في العدالة[٢].

وذهب المالكية والليث إلى أنه تقبل شهادته

(١) مواهب الجليل ٦/ ١٠٣، والمنتقى للباجي ٥/ ١٨٤.

(٢) المغني ٩/ ١٩٦، وتبيين الحقائق ٤/ ٢٢٦، وابن عابدين ٢/ ٣٩٤، وروضة الطالبين ١١/ ٢٤٥.

في غير الزنى، وأما في الزنى فإنها لا تقبل، وكذا في متعلقات الزنى كقذف ولعان وإن كان عدلاً، لأن ابن الزنى يتهم في الرغبة على مشاركة غيره له في كونه ابن زنى مثله[1].

حكم شهادة ولد الزنى لأبيه من الزنى:

٢٠- اختلف الفقهاء في قبول شهادة ولد الزنى على الزاني بأمه:

فذهب الحنفية والحنابلة في قول إلى أنه لا تقبل شهادته له، قال الحنفية: وذلك لثبوت أنه فرعه حقيقة بدليل ثبوت التحريم بينهما[2].

وذهب الحنابلة إلى أنه تقبل شهادة الولد لأبيه من زنى ورضاع وعكسه لعدم وجوب الإنفاق والصلة وعتق أحدهما على صاحبه[3].

ع- قذف ولد الزنى:

٢١- من قذف ولد الزنى في نفسه كأن يقول له: يا زان، فإنه يحد حد القذف إذا توافرت في المقذوف شروط الإحصان.

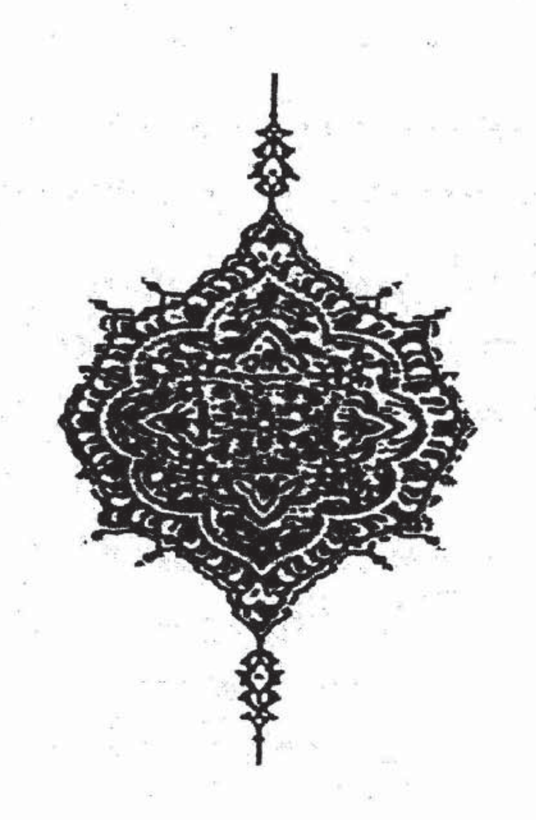
(ر: إحصان ف١٥-١٩، وقذف ف١٤)

(١) الدسوقي ٤/ ١٧٣، والمغني ٩/ ١٩٦.
(٢) ابن عابدين ٢/ ٣٩٤.
(٣) كشاف القناع ٦/ ٤٢٨، والفروع ٦/ ٥٨٤.

ف- قتل الوالد بولده من الزنى:

٢٢- ذهب الحنابلة في الصحيح من المذهب إلى أن الوالد يقتل بولده من الزنى.

وذهب الحنابلة في قول إلى أن الوالد لا يقتل بقتل ولده من الزنى. وهذا ما يؤخذ من عبارات الحنفية نظراً لحقيقة الجزئية بينهما، ومن هذا المنطلق صرحوا بأن الزاني لا تحل له بنته من الزنا، ولا يدفع زكاته لابنه من الزنى، ولا تقبل شهادته له[1].



(١) الإنصاف ٩/ ٤٧٤، وحاشية ابن عابدين ٢/ ٣٩٤.

ولد اللعان

التعريف:

١- مصطلح (ولد اللعان) مركب من كلمتين هما: الولد واللعان

الولد في اللغة: المولود، يقال للواحد والجمع والصغير والكبير والذكر والأنثى، وقد يجمع على أولاد ووِلدة وإلدة ووُلد[١].

والمعنى الاصطلاحي للولد لا يخرج عن معناه اللغوي.

واللعان مأخوذ من اللعن وهو الطرد والإبعاد من الخير. ولاعنه ملاعنة ولعاناً وتلاعنوا: لعن كل واحد الآخر.

ولاعن الرجل زوجته: قذفها بالفجور[٢].

واللعان في الاصطلاح: شهادات أربع مؤكدة بالأيمان من كل من الزوج والزوجة مقرونة

(١) المصباح المنير، ومفردات ألفاظ القرآن للأصفهاني، والقاموس المحيط، والمعجم الوسيط.

(٢) مختار الصحاح، والقاموس المحيط، والمصباح المنير، ولسان العرب.

باللعن من الزوج، وبالغضب من الزوجة، قائمة مقام حد القذف في حق الزوج، ومقام حد الزنا في حق الزوجة[١].

وولد اللعان هو: الولد الذي نفى الزوج نسبه منه بعد ملاعنته من زوجته[٢].

الألفاظ ذات لصلة:

أ- ولد الزنى:

٢- ولد الزنى: هو الذي تأتي به أمه من الزنى.

والصلة بين ولد الزنى وولد اللعان انقطاع نسب كل منهما عن أبيه.

ب- اللقيط:

٣- اللقيط في اللغة: ما يلقط أي يرفع من الأرض، وقد غلب على الصبي المنبوذ.

والمنبوذ: الصبي الذي تلقيه أمه في الطريق[٣].

واللقيط في الاصطلاح: اسم لحي مولود طرحه أهله خوفاً من العيلة، أو فراراً من التهمة[٤].

(١) ابن عابدين ٢/ ٥٨٥.

(٢) الاختيار ٣/ ١٦٩-١٧٠، ومغني المحتاج ٣/ ٣٨٠.

(٣) لسان العرب، والمصباح المنير، وأنيس الفقهاء ص١٨٨.

(٤) المبسوط للسرخسي ٢٠٩/١، وأنيس الفقهاء ص١٨٨.

والصلة بين اللقيط وولد اللعان انقطاع نسب كل منهما عن الأب، إلا أن الأول مجهول الأم أيضاً، وأما الثاني فمعروف الأم.

الأحكام المتعلقة بولد اللعان:

يتعلق بولد اللعان أحكام عدة منها:

النسب:

٤- إذا تمت الملاعنة بين الزوجين بضوابطها الشرعية، ونفى الزوج الولد، فإن القاضي ينفي نسب الولد ويلحقه بأمه[١].

(ر: لعان ف٢٥-٢٨، نسب ف٥٤، ٥٦)

عودة النسب بعد انقطاعه باللعان:

٥- إذا قطع نسب الولد عن أبيه باللعان لم يعد إليه بعد ذلك إلا في أحوال هي:

أ- الإقرار به أو استلحاقه:

٦- إذا عاد الملاعن فأقر بنسب ولد اللعان بعدما قطع نسبه عنه باللعان، صح الإقرار، وثبت النسب، ولم يقطع بعد ذلك أبداً، لعدم صحة الرجوع في الإقرار بالنسب[٢].

(١) الفتاوى الهندية ١/ ٥٢٠، وبدائع الصنائع ٣/ ٢٣٩، والمغني لابن قدامة ٧/ ٤١٦-٤١٨، ومغني المحتاج ٣/ ٣٧٣، ٣٨٠، والشرح الصغير ٢/ ٦٦٨-٦٦٩.

(٢) الإنصاف ٩/ ٢٥٥، وحاشية ابن عابدين ٢/ ٥٩٢، ومغني المحتاج ٣/ ٣٨٣، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٦٢.

وإذا استلحق الملاعن أحد التوأمين من بعد قطعهما، فإنهما يلحقانه معاً، لأنهما حمل واحد[١].

والتفصيل في مصطلح (توأم ف٣-٥)

ولا يصح الإقرار بنسب ولد اللعان المنفي نسبه لغير الملاعن[٢].

(ر: لعان ف٣٠)

ب- تكذيب الزوج نفسه:

٧- إذا كذّب الزوج نفسه بعد اللعان أمام القاضي حده القاضي حد القذف، وأعاد نسب ولد اللعان إليه، فإذا عاد الملاعن وكذب نفسه في إقراره هٰذا بعد ذلك لم يلتفت إليه، لأن الرجوع عن الإقرار بالنسب باطل[٣].

الأحكام التي تثبت لولد اللعان والتي لا تثبت:

٨- اتفق الفقهاء على أن ولد اللعان إذا قطع

(١) ابن عابدين ٢/ ٥٩٢، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٦٢، والشرح الصغير ٢/ ٦٦٩، ومغني المحتاج ٣/ ٣٨٣، والإنصاف ٩/ ٢٤٨، ٢٥٥.

(٢) حاشية ابن عابدين ٢/ ٥٩٢، ومغني المحتاج ٢/ ٢٥٩، وكشاف القناع ٥/ ٤٠٢.

(٣) حاشية ابن عابدين ٢/ ٥٩٠، وحاشة الدسوقي ٢/ ٤٦١، وجواهر الإكليل ١/ ٣٨٠، والإنصاف ٩/ ٢٥٧، ومعونة أولي النهى ٧/ ٧٥٤، ومغني المحتاج ٣/ ٣٨٣.

نسبه عن أبيه باللعان فإن التوارث يمتنع بينهما بذلك، وكذلك النفقة.

وصرح الحنفية فيما نقل الحصكفي ببقاء نسب ولد اللعن بعد قطع النسب من الأب في كل الأحكام لقيام فراشها إلا حكمين: الإرث والنفقة فقط.

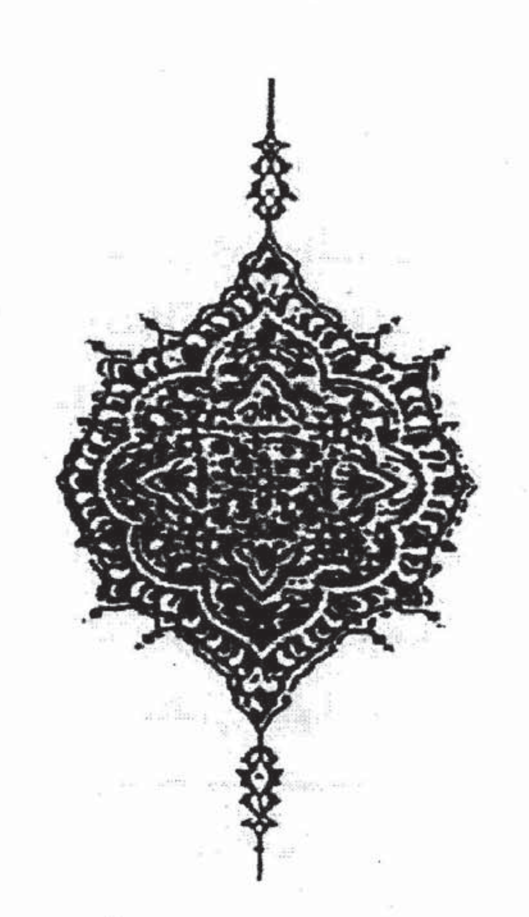
وقال ابن عابدين: فيبقى النسب بين الولد والملاعن في حق الشهادة، والزكاة، والقصاص، والنكاح، وعدم اللحوق بالغير حتى لا تجوز شهادة أحدهما للآخر، ولا صرف زكاة ماله إليه، ولا يجب القصاص على الأب بقتله، ولو كان لابن الملاعنة ابن وللزوج بنت من امرأة أخرى لا يجوز للابن أن يتزوج بتلك البنت، ولو ادعى إنسان هذا الولد لا يصح وإن صدقه الولد[1].

وقال الرملي من الشافعية: ومع النفي هل يثبت لها- أي ابنة اللعان- من أحكام النسب شيء سوى تحريم نكاحها حيث لم يدخل بأمها، كقبول شهادته لها ووجوب القصاص عليه بقتلها، والحد بقذفه لها، والقطع بسرقة مالها، أولا؟ وجهان: أوجههما ثانيهما (أي لا يثبت) كما اقتضى كلام الروضة تصحيحه.

(١) حاشية ابن عابدين ٢/ ٥٩٢، وانظر بدائع الصنائع ٣/ ٢٤٨.

قال البلقيني: وهل يأتي الوجهان في انتقاض الوضوء بلمسها، وجواز النظر إليها، والخلوة بها، أو لا؟ إذ لا يلزم من ثبوت الحرمة المحرمية كما في الملاعنة وأم الموطوءة بشبهة وبنتها، والأقرب عندي عدم ثبوت المحرمية، انتهى، والأوجه حرمة النظر والخلوة بها احتياطاً، وعدم نقض الوضوء بلمسها للشك[1].

(ر: لعان ف٩)



(١) نهاية المحتاج ٦/ ٢٦٦، وانظر مغني المحتاج ٣/ ١٧٥.

وُلوغ

التعريف:

١- الولوغ في اللغة: شرب السباع بألسنتها يقال: ولغ الكلب يلغ ولغاً من باب نفع، وولوغاً: شرب ما في الإناء بأطراف لسانه أو أدخل فيه لسانه فحركه.

وفي الحديث: «إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم فليغسله سبع مرات»[١] أي شرب منه بلسانه. ويعدى بالهمزة يقال: أولغته إذا سقيته[٢].

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي[٣].

الألفاظ ذات الصلة:

أ- السؤر:

٢- السؤر في اللغة: البقية والفضلة، من سأر وجمعه أسآر، وأسأر منه شيئاً: أبقى، وفي الحديث: «إذا شربتم فأسئروا»[١] أي أبقوا شيئاً من الشراب في قعر الإناء[٢].

والسؤر في الاصطلاح هو بقية الماء التي يبقيها الشارب في الإناء، ثم استعير لبقية الطعام غيره»[٣].

والعلاقة بين السؤر والولوغ أن السؤر هو الباقي من الشراب، سواء كان من ولوغ أو غيره.

ب- الشرب:

٣- الشرب في اللغة جرع كل مائع: ماء كان أو غيره.

يقال: شرب الماء ونحوه شرباً: جرعه فهو شارب[٤].

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي[٥].

---

(١) حديث: «إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم...» أخرجه مسلم (١/ ٢٣٤) من حديث أبي هريرة.

(٢) لسان العرب، والمعجم الوسيط، والمصباح المنير.

(٣) تحرير ألفاظ التنبيه ص٤٧، والنهاية لابن الأثير ٥/ ٢٢٦، والهداية وشروحها ١/ ١٠٩، وأسنى المطالب ١/ ٢٢.

(١) حديث: «إذا شربتم فأسئروا». أورده ابن الأثير في النهاية في غريب الحديث (٢/ ٣٢٧) ولم نهتد لمن أخرجه من المصادر الحديثية.

(٢) لسان العرب، والمعجم الوسيط، والقاموس المحيط.

(٣) حاشية ابن عابدين ١/ ١٤٨، وكشاف القناع ١/ ١٩٥، والمجموع ١/ ١٧٢.

(٤) المصباح المنير، والمعجم الوسيط.

(٥) التعريفات للجرجاني.

والصلة بين الولوغ والشرب أن الشرب أعم من الولوغ فكل ولوغ شرب ولا يلزم العكس[1].

الأحكام المتعلقة بالولوغ:

يتعلق بالولوغ أحكام منها:

أ- نجاسة إناء يلغ فيه الكلب:

٤- اختلف الفقهاء في نجاسة الإناء إذ ولغ فيه الكلب، فذهب جمهور الفقهاء إلى أن ولوغ الكلب في الإناء ينجسه.

وذهب المالكية وبعض الحنفية إلى أن ولوغ الكلب لا ينجس الإناء.

والتفصيل في مصطلح (سؤر ف٣-٦، كلب ف١٥، ١٨).

وأما ولوغ سار سباع البهائم في الإناء فينظر تفصيل الأحكام المتعلقة به في مصطلح (سؤر ف٣-٦).

ب- عدد الغسلات من ولوغ الكلب وغيره:

٥- اختلف الفقهاء في حكم غسل الإناء من ولوغ الكلب وفي عدد الغسلات.

والتفصيل في مصطلح (كلب ف١٨، تتريب ف٢).

(١) تحرير ألفاظ التنبيه ص٤٧.

٦- وأما غسل الإناء من ولوغ سائر سباع البهائم فقد اختلف الفقهاء في حكمه في عدد غسلاته:

- فأما الحنفية والحنابلة في المذهب فلا يفرقون بين الكلب وسائر سباع البهائم في تطهير الإناء من ولوغها وعدد الغسلات، إذ يغسل ثلاثاً عند الحنفية وسبعاً عند الحنابلة في المذهب.

وفي رواية عند الحنابلة يجب غسلها ثلاثاً وفي رواية ثالثة عندهم: تكاثر بالماء من غير عدد.

- وصرح المالكية بعدم وجوب غسل الإناء من ولوغ الكلب والخنزير، وإنما قالوا بندب غسل الإناء، من ولوغهما سبعاً بلا تتريب.

- وذهب الشافعية إلى أنه إذ ولغ في الإناء من سباع البهائم عدا الكلب والخنزير فإنه طاهر لا يجب غسله[1].

جـ- تعدد الولوغ:

٧- اختلف الفقهاء في تعدد الغسل بسبب تعدد ولوغ الكلب في إناء واحد. فيرى جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية والشافعية على الصحيح والحنابلة) عدم تعدد الغسل بسبب

(١) مراقي الفلاح مع حاشية الطحطاوي ص١٨، والشرح الصغير ١/ ٨٥-٨٦، ومغني المحتاج ١/ ٧٧، والإنصاف ١/ ٣١٣، والمغني ١/ ٥٢-٥٥.

ولوغ كلب واحد مرات في إناء واحد، أو ولوغ كلاب في إناء واحد قبل غسله لتداخل مسببات الأسباب المتفقة في المسبب كنواقض الوضوء وموجبات الحد والقصاص.

وفي قول عند المالكية يتعدد الغسل بولوغ كلب أو كلاب.

وفي قول ثان عند الشافعية: يجب لكل ولغة سبع.

وفي قول ثالث عندهم: يكفي لولغات الكلب الواحد سبع، ويجب لكل كلب سبع[١].

وانظر مصطلح (كلب ف١٩).

د- شهادة ثقة بولوغ الكلب:

٨- ذهب الشافعية إلى أنه إذا أخبره رجل ثقة بولوغ الكلب في أحد الإناءين بعينه، فإما أن يكون له إناءان يعلم أن الكلب ولغ في أحدهما ولا يعلم عينه، فيجب قبول خبره، ويحكم بنجاسة ذلك المعين وطهارة الآخر، وحينئذ لا يجوز الاجتهاد.

قال النووي: وأما إذا أخبره ثقة بولوغه في هٰذا، وثقة بولوغه في ذاك فيحكم بنجاستهما من احتمال الولوغ في وقتين، ومتى أمكن صدق الخبرين الثقتين وجب العمل بخبرهما[١].

وإذا أخبره ثقة بولوغه في هٰذا دون ذاك حين بدأ حاجب الشمس يوم الخميس مثلاً، فقال الآخر: بل ولغ في ذاك دون ذا في ذلك الوقت، فقد اختلف الشافعية فيها، فقطع الصيدلاني والبغوي بأنه يجتهد فيهما ويستعمل ما غلب على ظنه طهارته، ولا يجوز أخذ أحدهما بغير اجتهاد، لأن المخبرين اتفقا على نجاسة أحدهما فلا يجوز إلغاء قولهما.

وقطع العراقيون وجمهور الخراسانيين بأن المسألة تبنى على القولين المشهورين في البينتين إذا تعارضتا: أصحهما تسقطان. والثاني يستعملان. وفي الاستعمال ثلاثة أقوال: أحدهما: بالقرعة، والثاني: بالقسمة، والثالث: يوقف حتى يصطلح المتنازعان[٢].

وقال: إن قلنا يسقطان سقط خبر الثقتين وبقي الماء على أصل الطهارة، فيتوضأ بأيهما شاء وله أن يتوضأ بهما جميعاً، قالوا: لأن تكاذبهما وهن خبرهما، ولا يمكن العمل بقولهما للتعارض فسقط، قالوا: وإن قلنا تستعملان لم يجئ قول القسمة بلا خلاف وامتناعه واضح،

---

(١) البحر الرائق ١/١٣٦، وروضة الطالبين ١/٣٢، ومواهب الجليل ١/١٧٩، وجواهر الإكليل ١/١٣-١٤، والمغني ١/٥٦، ومغني المحتاج ١/٨٤.

(١) المجموع ١/١٧٧-١٧٨.

(٢) المجموع ١/١٧٧-١٧٨، ومغني المحتاج ١/٢٨.

وأما القرعة فقطع الجمهور بأنها لا تجيء أيضاً كما قطع به الشيرازي، وحكى صاحب المذهب وجهاً أنه يقرع ويتوضأ بما اقتضت القرعة طهارته وهو شاذ ضعيف. وأما الوقف فقد جزم الشيرازي بأنه لا يجيء، والصحيح الذي عليه الجمهور مجيء الوقف.

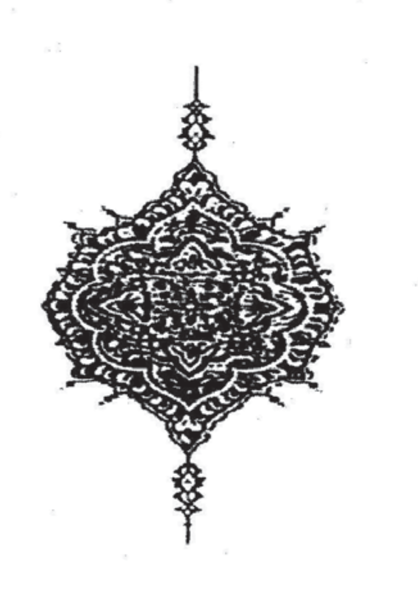
فعلى هٰذا يتيمم ويصلي ويعيد الصلاة لأنه تيمم ومعه ماء محكوم بطهارته، ووجه جريان الوقف أنه ليس هنا ما يمنعه بخلاف القسمة والقرعة، ووجه قول الشيرازي لا يجيء الوقف القياس على من اشتبه عليه إناءان واجتهد وتحير فيهما، فإنه يريقهما ويصلي بالتيمم بلا إعادة لأنه معذور في الإراقة ولم يقولوا بالوقف فكذا هنا(١).

وصرح الحنابلة بأنه إن أخبره أن كلباً ولغ في هٰذا الإناء لزم قبول خبره، سواء كان بصيراً أو ضريراً، لأن للضرير طريقاً إلى العلم بذلك بالخبر والحس. وإن أخبره أن كلباً ولغ في هٰذا الإناء ولم يلغ في هٰذا. وقال آخر: لم يلغ في الأول وإنما ولغ في الثاني، وجب اجتنابهما، فيقبل قول كل واحد منهما في الإثبات دون النفي، لأنه يجوز أن يعلم كل واحد منهما ما خفي على الآخر، إلا أن يعينا وقتا معيناً وكلباً واحداً يضيق الوقت عن شربه منهما فيتعارض قولاهما ويسقطان. ويباح استعمال كل واحد منهما.

فإن قال أحدهما: شرب من هٰذا الإناء، وقال الآخر: نزل ولم يشرب، قدم قول المثبت، إلا أن يكون لم يتحقق شربه مثل الضرير الذي يخبر عن حسه، فيقدم قول البصير لأنه أعلم(١).

ويرى الحنفية أنه يلزم المسلم قبول خبر مسلم عدل- ولو عبداً أو أمة- بنجاسة الماء بولوغ الكلب فيه، وأما الفاسق والمستور فيتحرى المسلم في خبره.

ولو أخبر عدل بطهارة الماء، وعدل بنجاسته حكم بطهارته(٢).



---

(١) المجموع ١/١٧٨.

(١) المغني ١/٦٥.

(٢) الدر المختار ٥/٢٢٠-٢٢١، والفتاوى الهندية ٥/٣٠٩.

وَليمة

التعريف:

١- الوليمة في اللغة مشتقة من الولم وهو الجمع، لأن الزوجين يجتمعان، وهي اسم لطعام العرس والإملاك، وقيل: هي كل طعام صنع لعرس وغيره، أو كل طعام يتخذ لجمع[١].

وفي الاصطلاح تقع الوليمة على كل طعام يتخذ لسرور حادث من عرس وإملاك وغيرهما، لكن استعمالها مطلقة في العرس أشهر وفي غيره بقيد[٢].

وذكر العلماء للولائم التي يدعى إليها الناس أسماء خاصة[٣] تنظر في مصطلح (دعوة ف٢٦).

وينحصر الكلام في هٰذا المقام على بيان الأحكام المتعلقة بوليمة العرس، أما الأحكام المتعلقة بسائر الولائم فتنظر في المصطلحات الخاصة بها وفي مصطلح (دعوة).

الألفاظ ذات الصلة:

أ- الدعوة:

٢- من معاني الدعوة في اللغة: الضيافة، وهي بفتح الدال عند جمهور العرب، وتيم الرِّباب تكسرها، وذكرها قطرب بالضم وغلطوه[١].

ويستعمل الفقهاء الدعوة بهٰذا المعنى، والصلة بين الدعوة والوليمة أن الدعوة أعم من الوليمة[٢].

ب- المأدبة:

٣- المأدبة لغة: الطعام الذي يصنعه الرجل ويدعو إليه الناس[٣].

وفي الاصطلاح: كل طعام صنع لدعوة مأدبة[٤]، والصلة بين المأدبة والوليمة أن الوليمة أخص من المأدبة.

---

(١) لسان العرب والمصباح المنير.
(٢) مغني المحتاج ٣/ ٢٤٤، والمطلع على أبواب المقنع ص٣٢٧-٣٢٨، وحاشية ابن عابدين ٥/ ٢٢١، والدسوقي ٢/ ٣٢١.
(٣) مغني المحتاج ٣/ ٢٤٥، والمبدع ٧/ ١٧٩.

---

(١) تحرير ألفاظ التنبيه للنووي ص٢١٦.
(٢) فتح الباري ٩/ ١٤٩ ط دار الريان للتراث- القاهرة.
(٣) لسان العرب.
(٤) البحر الرائق ٧/ ٣٠٢، وحاشية القليوبي ٣/ ٢٩٤، والمغني ٧/ ١.

الحكم التكليفي:

٤- اختلف الفقهاء في حكم الوليمة ولهم رأيان:

الأول: ذهب جمهور الفقهاء: الحنفية والشافعية في المذهب والحنابلة في المذهب إلى أن وليمة العرس سنة، زاد الحنفية: وفيها مثوبة عظيمة.

وذهب المالكية إلى أنها مندوبة على المذهب[١]، واستدل هؤلاء الفقهاء على ما ذهبوا إليه من أن الوليمة مسنونة غير واجبة بقول النبي ﷺ «ليس في المال حق سوى الزكاة»[٢] وقالوا: سبب الوليمة عقد النكاح وهو غير واجب، ففرعه أولى أن يكون غير واجب، ولأنها لو وجبت لتقدرت كالزكاة والكفارات، ولكان لها بدل عند الإعسار، كما يعدل المكفر في إعساره إلى الصيام، فدل عدم تقديرها وبدلها على سقوط وجوبها، ولأنها لو وجبت لكان مأخوذاً

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٣٧، والزرقاني ٤/ ٥٢، ومغني المحتاج ٣/ ٢٤٤، وروضة الطالبين ٧/ ٣٣٢، والمغني ٧/ ١-٢، والإنصاف للمرداوي ٨/ ٢١٦، والفتاوى الهندية ٥/ ٣٤٣، وبريقة محمودية ٤/ ١٧٦.

(٢) حديث «ليس في المال حق سوى الزكاة»
أخرجه ابن ماجه (١/ ٧٥٠) من حديث فاطمة بنت قيس، وذكر ابن حجر في التلخيص (٢/ ١٦٠- ط شركة الطباعة الفنية) أن في إسناده راوياً ضعيفاً.

بفعلها حياً، ومأخوذة من تركته ميتاً كسائر الحقوق[١].

الثاني: ذهب الشافعية في قول والمالكية في قول والإمام أحمد في قول ذكره ابن عقيل إلى أن الوليمة واجبة، لما ورد «أن النبي ﷺ رأى على عبد الرحمن بن عوف ؓ أثر صفرة فقال له: مَهْيَم- أي ما الخبر-؟قال: تزوجت امرأة من الأنصار، فقال: أولم ولو بشاة»[٢] وهذا أمر يدل على الوجوب، ولأن «النبي ﷺ ما نكح قط إلا أولم في ضيق أو سعة» ولأن في الوليمة إعلانًا للنكاح، فرقا بينه وبين السفاح، وقد قال النبي ﷺ: «أعلنوا النكاح»[٣]، ولأنه لما كانت إجابة الداعي إليها واجبة، دل على أن فعل الوليمة واجب، لأن وجوب المسبب دليل على وجوب السبب[٤].

(١) الحاوي للماوردي ١٢/ ١٩٢، وتحفة المحتاج ٧/ ٤٢٤-٤٢٥.

(٢) حديث «أن النبي ﷺ رأى على عبد الرحمن بن عوف أثر صفرة...»
أخرجه البخاري (فتح الباري ٧/ ١١٢-١١٣) ومسلم (٢/ ١٠٤٢) واللفظ للبخاري.

(٣) حديث «أعلنوا النكاح»
أخرجه أحمد (٤/ ٥- ط الميمنية) من حديث عبد الله بن الزبير، وأورده الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/ ٢٨٩) وقال: رواه أحمد والبزار والطبراني في الكبير والأوسط، ورجال أحمد ثقات.

(٤) الحاوي للماوردي ١٢/ ١٩١-١٩٢).

القضاء بالوليمة:

٥- نص المالكية على مسألة القضاء بالوليمة أو عدم القضاء بها، وقد اختلفوا في حكم المسألة بناء على اختلافهم في وجوب الوليمة أو ندبها:

والراجح عند المالكية عدم القضاء بالوليمة، لأنها مندوبة عندهم على المذهب، وحملوا الأمر في قول النبي ﷺ لعبد الرحمن بن عوف ﷺ: «أولم...» على الندب.

وقال خليل: وصحح القضاء بالوليمة أي على الزوج إن طالبته الزوجة وأبى منها، وأشار خليل بهذا إلى قول أبي الأصبغ بن سهل: الصواب القضاء بها لقوله ﷺ في الحديث السابق: «أولم ..» والأصل في الأمر الوجوب مع العمل به عند الخاصة والعامة.

ومحل الخلاف- كما قال الدسوقي- ما لم تشترط على الزوج أو يجر بها العرف، وإلا قضي بها اتفاقاً... أي عندهم[(١)].

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٢١، ٣٣٧، وشرح الزرقاني على مختصر خليل ٤/ ٣٢، ٥٢، وشرح منح الجليل على مختصر خليل ٢/ ١٤٠، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٣/ ٥٢٣، وجواهر الإكليل شرح مختصر خليل ١/ ٣١٨، ٣٢٥.

حكمة الوليمة:

٦- الوليمة- عند المالكية- لإشهار النكاح، قال مالك: كان ربيعة يقول: إنما يستحب الطعام في الوليمة لإثبات النكاح وإظهاره ومعرفته، لأن الشهود يهلكون، قال ابن رشد: يريد أن هذا هو المعنى الذي من أجله أمر رسول الله ﷺ بالوليمة وحض عليها[(١)] بقوله لعبد الرحمن بن عوف ﷺ «أولم ولو بشاة»[(٢)] وبما أشبه ذلك من الآثار، وقوله صحيح يؤيده ما روي: «أن النبي ﷺ مرّ هو وأصحابه ببني زريق فسمعوا غناء ولعباً، فقال: ما هذا؟ فقالوا: نكاح فلان يا رسول الله، فقال: كمل دينه، هذا النكاح لا السفاح، ولا نكاح السر حتى يسمع دف أو يرى دخان»[(٣)].

وقال الشافعية: الظاهر أن سرها- أي حكمة الوليمة- رجاء صلاح الزوجة ببركتها، فكانت كالفداء لها[(٤)].

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل بهامش مواهب الجليل ٣/ ٥٢٢، وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٣٧، ومواهب الجليل لشرح مختصر خليل ٤/ ٢.

(٢) حديث: «أولم ولو بشاة» تقدم تخريجه ف٤.

(٣) حديث: «أن النبي ﷺ مر هو وأصحابه ببني زريق...» أخرجه البيهقي في السنن (٧/ ٢٩٠) ثم ذكر أن في إسناده راوياً ضعيفاً.

(٤) تحفة المحتاج مع حاشيتي الشرواني والعبادي ٧/ ٤٢٥ (دار صادر).

إجابة الدعوة إلى الوليمة:

أ- حكم إجابة الدعوة إلى الوليمة:

٧- اختلف الفقهاء في إجابة الدعوة إلى الوليمة إلى ثلاثة آراء:

الرأي الأول: ذهب جمهور الفقهاء: المالكية والشافعية والحنابلة وبعض الحنفية إلى أن الإجابة إلى الوليمة واجبة.

وقيد المالكية والشافعية والحنابلة وجوب الإجابة بأن يكون المدعو للوليمة معيناً بالشخص صريحاً أو ضمناً ولو بكتاب أو برسول ثقة يقول له رب الوليمة: ادع فلاناً أو أهل محلة كذا، أو أهل العلم أو المدرسين- وهم محصورون- لأنهم معينون حكماً، فلا تجب الإجابة إذا كانوا غير محصورين، كادع من لقيت أو العلماء أو المدرسين وهم غير محصورين، قال ابن قدامة: فإن دعا الجفلى[1] بأن يقول: يا أيها الناس أجيبوا إلى الوليمة، أو يقول الرسول: أمرت أن أدعو كل من لقيت أو من شئت لم تجب الإجابة ولم تستحب، وتجوز الإجابة بهذا لدخوله في عموم الدعاء[2].

قال الزرقاني: قال غير واحد من الشراح: والتعيين بأن يقول صاحب العرس أو وكيله لمعين: تأتي وقت كذا، أو أسألك الحضور، أو أحب أن تحضر، أو تجملني بالحضور، لا إن قال: احضر إن شئت إلا لقرينة أو استعطاف مع رغبته في حضوره[1].

واستدل هؤلاء الفقهاء على وجوب الإجابة إلى الوليمة بما روى ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «إذا دعي أحدكم إلى الوليمة فليأتها»[2]، وفي لفظ قال: قال رسول الله ﷺ: «أجيبوا هذه الدعوة إذا دعيتم إليها»[3] وروى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «شر الطعام طعام الوليمة، يدعى لها الأغنياء ويترك الفقراء، ومن ترك الدعوة فقد عصى الله ورسوله»[4].

---

(١) الجفلى: الدعوة العامة للوليمة.

(٢) حاشية الدسوقي ٢/ ٣٣٧، وشرح الزرقاني ٤/ ٥٢، وكشاف القناع ٥/ ١٦٦، والمغني ٧/ ٢-٣، وحاشية=

= ابن عابدين ٥/ ٢٢١، والفتاوى الهندية ٥/ ٣٤٣، ونهاية المحتاج ٦/ ٣٦٤، وروضة الطالبين ٧/ ٣٣٣، وشرح المحلي على المنهاج ٣/ ٢٩٥، ومغني المحتاج ٣/ ٢٤٦.

(١) شرح الزرقاني ٤/ ٥٢.

(٢) حديث «إذا دعي أحدكم إلى الوليمة فليأتها» أخرجه مسلم (٢/ ١٠٥٢).

(٣) حديث «أجيبوا هذه الدعوة..» أخرجه مسلم (٢/ ١٠٥٣).

(٤) حديث «شر الطعام طعام الوليمة...» أخرجه البخاري (فتح الباري ٩/ ٢٤٤) من حديث أبي هريرة.

وقالوا: إن في الإجابة تآلفاً، وفي تركها ضرراً وتقاطعاً[١].

الرأي الثاني: ذهب عامة الحنفية والشافعية في قول والحنابلة في قول- اختاره ابن تيمية- إلى أن الإجابة إلى الوليمة سنة وليست بواجبة، لأنها تقتضي أكل طعام وتملك مال، ولا يلزم أحد أن يتملك مالاً بغير اختياره، ولأن الزكوات مع وجوبها على الأعيان لا يلزم المدفوعة إليه أن يتملكها فكان غيرها أولى[٢].

الرأي الثالث: يرى الحنابلة في قول والشافعية في قول: أن الإجابة إلى الوليمة فرض كفاية، فإذا أجاب ممن دعي من تقع به الكفاية سقط وجوبها عن الباقين وإلا حرجوا أجمعين، لأن المقصود من الوليمة ظهورها وانتشارها ليقع الفرق فيها بين النكاح والسفاح، فإذا وجد المقصود بمن حضر سقط وجوبها عمن تأخر[٣].

ب- ما تتحقق به الإجابة:

المدعو إلى الوليمة إما أن يكون صائماً وإما أن يكون مفطراً:

٨- أما الصائم فتتحقق الإجابة إلى الوليمة في حقه بحضورها، ثم ينظر إن كان صومه فرضاً لم يفطر ودعا للقوم بالبركة وقال: إني صائم، وكان بالخيار بين المقام أو الانصراف، فقد روى أبو هريرة ﷺ، قال رسول الله ﷺ: «إذا دعي أحدكم فليجب فإن كان صائماً فليصل، وإن كان مفطراً فليطعم»[١]، قوله «فليصل» أي يدعو، وعن عبيد الله بن أبي يزيد قال: «دعا أبي عبد الله بن عمر، فأتاه، فجلس ووضع الطعام، فمد عبد الله بن عمر يده وقال: خذوا بسم الله، وقبض عبد الله يده وقال: إني صائم»[٢].

وإن كان صومه تطوعاً فيرى الفقهاء أنه يجوز له إتمام الصيام.

ونص الشافعية والحنابلة على أنه يستحب له أن يأكل ويفطر، إلا أنهم قالوا: إنه إن شق على الداعي صوم نفل من المدعو فالفطر له أفضل من إتمام الصوم ولو آخر النهار لجبر خاطر الداعي، ولما ورد «أن النبي ﷺ كان في دعوة ومعه جماعة، فقال رجل من القوم: إني صائم، فقال

---

(١) الحاوي للماوردي ١٢/ ١٩٣، والمغني ٧/ ٢.

(٢) حاشية ابن عابدين ٥/ ٢٢١، والفتاوى الهندية ٥/ ٣٤٣، وروضة الطالبين ٧/ ٣٣٣، والحاوي ١٢/ ١٩٢، ومغني المحتاج ٣/ ٢٤٥، والإنصاف ٨/ ٣١٨.

(٣) الإنصاف ٨/ ٣١٨، والحاوي للماوردي ١٢/ ١٩٣.

(١) حديث «إذا دعي أحدكم فليجب...» أخرجه مسلم (٢/ ١٠٥٤).

(٢) أثر عبد الله بن أبي يزيد قال: دعا أبي عبد الله بن عمر... أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٢٦٣).

رسول الله ﷺ: دعاكم أخوكم وتكلف لكم، ثم قال له: أفطر وصم مكانه يوماً إن شئت»[١].

فإن لم يشق عليه ذلك فالإمساك أفضل، لحديث عثمان بن عفان ﷺ أنه أجاب عبد المغيرة وهو صائم فقال: إني صائم ولكني أحببت أن أجيب الداعي، فأدعو بالبركة[٢] وعن عبد الله قال: إذا عرض على أحدكم طعام أو شراب وهو صائم فليقل: إني صائم[٣].

قال الرحيباني: إذا لم يكن في ترك المدعو الأكل كسر قلب الداعي كان تمام صوم التطوع أولى من فطره.

قال الشيخ تقي الدين: وهو أعدل الأقوال، وقال: لا ينبغي لصاحب الدعوة الإلحاح في الطعام أي الأكل للمدعو إذا امتنع من الفطر في التطوع، أو الأكل إن كان مفطراً، فإن كلا الأمرين جائز، وإذا ألزمه بما لا يلزمه كان من نوع المسألة المنهي عنها[٤].

٩- أما المدعو المفطر فاختلف الفقهاء في حكم أكله في الوليمة على ثلاثة أقوال:

ذهب جمهور الفقهاء: الحنفية والمالكية في الظاهر والشافعية في المعتمد والحنابلة إلى أن المفطر يستحب له الأكل ولا يلزمه، لقوله ﷺ: «إذا دعي أحدكم إلى طعام فليجب، فإن شاء طعم، وإن شاء ترك»[١].

وذهب الشافعية في وجه والمالكية في قول إلى وجوب الأكل على المفطر لرواية أبي هريرة ﷺ أن النبي ﷺ قال: «إذا دعي أحدكم فليجب، فإن كان صائماً فليصل، وإن كان مفطراً فليطعم»[٢] ولأن الأكل هو مقصود الحضور.

وقال الشافعية في وجه آخر: إن الأكل في الوليمة من فروض الكفايات، فإن أكل غيره سقط عنه فرض الأكل[٣].

---

(١) حديث «أن النبي ﷺ كان في دعوة...»
أخرجه البيهقي (٤/ ٢٧٩)، وحسن إسناده ابن حجر في فتح الباري(٤/ ٢١٠).

(٢) أثر عثمان «أنه أجاب عبد المغيرة»
أورده ابن قدامة في المغني (١٠/ ١٩٧- ط دار هجر) وعزاه إلى أبي حفص عمر بن أحمد البرمكي.

(٣) أثر عبد الله «إذا عرض على أحدكم طعام أو شراب..»
أخرجه عبد الرزاق في المصنف (٤/ ٢٠٠).

(٤) الفتاوى الهندي ٥/ ٣٤٣، ومواهب الجليل ٤/ ٥، وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٣٨، والحاوي للماوردي=

= ١٢/ ١٩٦، وإعانة الطالبين ٣/ ٣٦٥، والمغني ٧/ ٤، ومطالب أولي النهى ٥/ ٢٣٥، ومغني المحتاج ٣/ ٢٤٨.

(١) حديث «إذا دعي أحدكم إلى طعام فليجب..»
أخرجه مسلم (٢/ ١٠٥٤) من حديث جابر بن عبدالله.

(٢) حديث «إذا دعي أحدكم فليجب...»
أخرجه مسلم (٢/ ١٠٥٤).

(٣) الفتاوى الهندية ٥/ ٣٤٣، ومواهب الجليل ٤/ ٥، وحاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ٢/ ٣٣٨، والحاوي ١٢/ ١٩٧، وحاشية القليوبي ٣/ ٢٩٨، ومطالب أولي النهى ٥/ ٢٣٥، ومغني المحتاج ٣/ ٢٤٨، وحاشية ابن عابدين ٥/ ٢٢١، والبناية ٩/ ٢٠٧، وحاشية الطحطاوي على الدر ٤/ ١٧٥.

ج- شروط إجابة الوليمة:

اشترط الفقهاء القائلون بوجوب إجابة الوليمة شروطاً: منها ما يعتبر في مكان الدعوة، ومنها ما يعتبر في الداعي، ومنها ما يعتبر في المدعو، ومنها ما يعتبر في الوليمة نفسها.

الشروط المعتبرة في مكان الدعوة:

أولاً: أن لا يكون في الدعوة من يتأذى به المدعو أو عدو له:

١٠- ذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه يشترط لإجابة الدعوة إلى الوليمة أن لا يكون في موضع الدعوة من يتأذى المدعو به أو لا يليق به مجالسته، فإن كان فهو معذور في التخلف.. وهٰذا في الجملة.

واشترط المالكية أن يكون التأذي لأمر ديني.

واختلف الشافعية في اعتبار العداوة أو عدم اعتبارها، وكذلك الحنابلة اختلفوا في اعتبار هٰذا الشرط أو عدم اعتباره، وذلك على التفصيل الآتي:

قال المالكية: يشترط أن لا يحضر من يتأذى به المدعو لأمر ديني، كمن شأنهم الوقوع في أعراض الناس، فإن حضر من ذكر لم تجب الإجابة، أما لو حضر من يتأذى من رؤيته أو من مخاطبته لأجل حظ نفس لا لضرر يحصل له منه فإنه لا يباح له التخلف لذلك[١].

وقال الشافعية: يشترط أن لا يكون بالمحل الذي يحضر فيه المدعو إلى الوليمة من يتأذى به، أو لا يليق به مجالسته، فإن كان فهو معذور في التخلف لما فيه من التأذي في الأول والغضاضة في الثاني.

ومثلوا للغضاضة بمن لا يليق بالمدعو مجالسته كالأرذال لما فيه من الضرر، ومثلوا للتأذي بحضور من بينه وبين المدعو عداوة ظاهرة، كما نقل الرملي عن الزركشي وقال- الرملي: ووافقه الخطيب-: إنه لا أثر للعداوة بين المدعو والداعي، لكن الرملي نقل عن الماوردي والروياني أنه لو كان للمدعو عدو أو دعاه عدوه لم يؤثر في إسقاط الوجوب، وحمل ذلك كما نقل عن الأذرعي على ما إذا كان لا يتأذى به[٢].

واختلف الحنابلة في اشتراط هٰذا الشرط، ففي الترغيب والبلغة: أنه إن علم المدعو حضور الأرذال ومن مجالستهم تزري بمثله لم تجب إجابته.

قال ابن تيمية عن هٰذا القول: لم أره لغيره من أصحابنا.

---

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٣٧.
(٢) نهاية المحتاج ٦/ ٣٦٧، ومغني المحتاج ٣/ ٢٤٦.

قال: وقد أطلق أحمد الوجوب، واشترط الحل وعدم المنكر، فأما هٰذا الشرط فلا أصل له، كما أن مخالطة هٰؤلاء في صفوف الصلاة لا تسقط الجماعة، وفي الجنازة لا تسقط الحضور، فكذلك هاهنا[١].

ثانياً: أن لا يكون هناك منكر:

١١- الفقهاء متفقون على أن من دعي إلى وليمة وعلم قبل الحضور بوجود الخمور أو الملاهي وما أشبه ذلك من المعاصي فيها، وهو لا يقدر على إنكار المنكر وإزالته، فإنه يسقط وجوب الإجابة في حقه[٢].

١٢- ثم اختلفوا في جواز حضوره في هٰذِه الحالة.

فذهب الشافعية في أظهر الوجهين- وهو الصحيح- والحنابلة إلى أنه يحرم عليه الحضور لحديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجلس على مائدة يدار عليها الخمر»[٣]، ولأنه يكون قاصداً لرؤية المنكر أو سماعه بلا حاجة[١].

وصرح الحنفية بأن من دعي إلى وليمة عليها لهو إن علم به قبل الحضور لا يجيب، لأنه لم يلزمه حق الإجابة[٢].

وقال الشافعية في وجه جرى عليه العراقيون: الأولى أن لا يحضر، ويجوز أن يحضر ولا يستمع وينكر بقلبه، كما لو كان يضرب المنكر في جواره فلا يلزمه التحول وإن بلغه الصوت.

واستدلوا على جواز الحضور بأنه ربما أحشمهم حضوره فكفوا وأقصروا، وقد حكي أن الحسن البصري ومحمد بن كعب القرظي دعيا إلى وليمة فسمعا منكراً فقام محمد لينصرف فجذبه الحسن وقال: اجلس ولا يمنعك معصيتهم من طاعتك.

ونص الشافعية والحنابلة على أنه إن علم وجود المنكر قبل حضوره فإن كان المنكر يزول بحضوره لنحو علم أو جاه فليحضر وجوباً، إجابة للدعوة وإزالة للمنكر، ولا يمنع الوجوب وجود من يزيله غيره، لأنه ليس للإزالة فقط.

ونص المالكية على أن وجود المنكر يمنع

---

(١) الإنصاف ٨/٣١٩، وكشاف القناع ٥/١٦٧.

(٢) حاشية الدسوقي ٢/٣٧٧، وشرح الزرقاني ٤/٥٣، والحاوي للماوردي ١٢/١٩٩، وروضة الطالبين ٧/٣٣٤، ومطالب أولي النهى ٥/٢٣٧، وانظر الفتاوى الهندية ٥/٣٤٣.

(٣) حديث: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا...» =

= أخرجه الترمذي (٥/١١٣) وقال: حديث حسن غريب.

(١) روضة الطالبين ٧/ ٣٣٤-٣٣٥، والحاوي ١٢/١٩٩.

(٢) الاختيار ٤/١٧٦، وانظر الفتاوى الهندية ٥/٣٤٣، وحاشية ابن عابدين ٥/٢٢٢.

الإجابة مطلقاً[١].

١٣- وإن لم يعلم بما في الوليمة من المعاصي فعليه الإجابة ولا يكون خوفه منها عذراً في التأخير عنها لجواز أن لا يكون.

وإن حضر وكانت المعاصي بحيث لا يشاهدها ولا يسمعها: قال الجمهور: المالكية والشافعية والحنابلة أقام على حضوره ولم ينصرف.

وإن سمعها ولم يشاهدها، قال الشافعية: لم يتعمد السماع وأقام على الحضور، لأن الإنسان لو سمع في منزله معاص من دار غيره لم يلزمه الانتقال عن منزله، كذلك هٰذا[٢].

ونص الشافعية على أنه إن لم يعلم بالمنكر حتى حضر فشاهده نهاهم فإن لم ينتهوا وجب الخروج، إلا إن خاف كأن كان في ليل وخاف من الخروج فقعد كارهاً بقلبه، ولا يسمع لما يحرم استماعه.

وإن اشتغل بالحديث أو الأكل جاز له ذلك كما لو كان ذلك في جوار بيته، لا يلزمه التحول، وإن بلغه الصوت.

(١) روضة الطالبين ٧/ ٣٣٤-٣٣٥، ومطالب أولي النهى ٥/ ٢٣٧، والحاوي للماوردي ١٢/ ٢٠٠، ونهاية المحتاج ٦/ ٣٦٧-٣٦٨، والزرقاني ٤/ ٥٢، والخرشي ٣/ ٣٠٢.

(٢) الحاوي ١٢/ ٢٠٠، وشرح الزرقاني ٤/ ٥٣، ومطالب أولي النهى ٥/ ٢٣٧.

وقال الحنابلة: إن لم يعلم بالمنكر حتى حضر أزاله وجلس بعد ذلك إجابة للدعوة، وإن لم يقدر على إزالته انصرف لئلا يكون قاصداً لرؤيته أو سماعه[١]، وروى نافع قال: «سمع ابن عمر مزماراً فوضع أصبعيه على أذنيه ونأى عن الطريق، وقال لي: يا نافع هل تسمع شيئاً؟ فقلت: لا، قال: فرفع أصبعيه من أذنيه، وقال: كنت مع النبي ﷺ فسمع مثل هٰذا فصنع مثل هٰذا»[٢].

وأما الحنفية فقد صرحوا بأنه لو كان المنكر في المنزل فإن قدر المدعو على المنع فعل وإلا صبر مع الإنكار بقلبه، هٰذا إن لم يكن مقتدى به، فإن كان مقتدى به ولم يقدر على المنع فإنه يخرج ولا يقعد لأن فيه شين الدين[٣].

أما إذا كان المنكر على المائدة فقد قال الحنفية: لا ينبغي أن يقعد وإن لم يكن مقتدى به، بل يخرج معرضاً[٤] لقوله تعالى: ﴿فَلَا تَقْعُدْ بَعْدَ الذِّكْرَىٰ مَعَ الْقَوْمِ الظَّالِمِينَ﴾[٥].

(١) مغني المحتاج ٣/ ٢٤٧، ومطالب أولي النهى ٥/ ٢٣٧.

(٢) حديث نافع قال: «سمع ابن عمر مزماراً..» أخرجه أبو داود (٥/ ٢٢٢) وقال أبو داود: هٰذا حديث منكر.

(٣) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٥/ ٢٢١.

(٤) الفتاوى الهندية ٥/ ٢٤٣، وحاشية ابن عابدين ٥/ ٢٢١.

(٥) سورة الأنعام/ ٦٨.

ثالثاً: أن لا يكون بمكان الدعوة صورة محرمة:

١٤- ذهب الفقهاء إلى أنه يشترط لوجوب إجابة الوليمة أن لا تكون بمكان الدعوة صور مجسدة لإنسان أو حيوان كامل الأعضاء الظاهرة ولها ظل يدوم وهي منصوبة، إذ تصوير إنسان أو حيوان إذا كان كامل الأعضاء محرم فقد ورد عن النبي ﷺ «أنه لعن المصور»[١]، وقال: «من صور صورة في الدنيا كلف يوم القيامة أن ينفخ فيها الروح وليس بنافخ»[٢].

ولما ورد عن علي رضي الله عنه «أنه صنع طعاماً فدعا رسول الله ﷺ فجاء، فرأى في البيت ستراً فيه تصاوير فرجع، فقلت: يا رسول الله ما رجعك بأبي أنت وأمي؟ قال: إن في البيت ستراً فيه تصاوير، وإن الملائكة لا تدخل بيتاً فيه تصاوير»[٣].

(١) حديث: «أن رسول الله ﷺ لعن المصور» أخرجه البخاري (فتح الباري ١٠/٣٩٣) من حديث أبي جحيفة.

(٢) حديث: «من صور صورة في الدنيا..» أخرجه البخاري (فتح الباري ١٠/٣٩٣) من حديث ابن عباس.

(٣) حديث علي: «أنه صنع طعاماً...» أخرجه أبو يعلى في المسند (١/٣٤٣- ط المأمون للتراث).

وللفقهاء تفصيل في حكم استعمال هٰذِه الصور في مكان مهان مستبذل، وفيما إذا كانت الصورة لحيوان لم يشاهد مثله، أو كان ناقص الأعضاء أو لا يدوم ظله، وفي تصوير ما ليس بذي روح، ينظر في مصطلح (تصوير ف٢، ١٠، ١٧).

رابعاً: أن لا يوجد كلب:

١٥- نص المالكية والشافعية على أنه يشترط لإجابة الدعوة إلى الوليمة أن لا يوجد كلب لا يحل اقتناؤه، أو عقور، واشترط الشافعية ذلك ولو كان الداخل أعمى[١].

خامساً: أن لا يكون هناك كثرة زحام:

١٦- اشترط المالكية لإجابة الدعوة إلى الوليمة أن لا يكون بمكان الدعوة كثرة زحام، فإن وجدت جاز التخلف عن حضور الدعوة.

وقال الشافعية: لا تكون كثرة الزحمة عذراً إن وجد سعة لمدخله ومجلسه وأمن على نحو عرضه، وإذا لم يجد سعة ولم يأمن على نحو عرضه فإن كثرة الزحمة تكون عذراً[٢].

(١) حاشية الدسوقي ٢/٣٣٨، وحاشية الصاوي ٢/٥٠٢، ونهاية المحتاج ٦/٣٦٨.

(٢) الزرقاني ٤/٥٣، وحاشية الدسوقي ٢/٣٣٨، وتحفة المحتاج ٧/٤٣٠، ونهاية المحتاج ٦/٣٦٧.

سادساً: أن لا يكون باب مكان الوليمة مغلقاً:

١٧- ذكر المالكية ضمن شروط إجابة الدعوة عدم إغلاق الباب عند حضور المدعو، فلو علم المدعو أن الباب يغلق عند حضوره ولو لمشاورة جاز له التخلف عن الحضور لما في ذلك من الحطة.

أما إغلاق مكان الوليمة لخوف الطفيلية فلا يبيح التخلف، لأن الإغلاق للضرورة(١).

سابعاً: أن لا يكون مكان الوليمة بعيداً:

١٨- قال المالكية: من شروط وجوب إجابة الدعوة إلى الوليمة ألا يبعد مكانها بحيث يشق على المجيب الإتيان(٢).

ثامناً: أن لا توجد نساء يشرفن على المدعوين:

١٩- نص المالكية والشافعية على أن مما يسقط إجابة الدعوة للوليمة أن توجد نساء ينظرن إلى المدعوين.

قال المالكية: من جملة ما يسقط الإجابة كون الطريق أو البيت فيه نساء واقفات يتفرجن على الداخل.

(١) شرح الزرقاني ٤/٥٣، وحاشية الدسوقي ٢/٣٣٨.
(٢) الزرقاني على خليل ٤/٥٤.

وقال الشافعية: يشترط أن لا يوجد محرم: كنظر رجل لا مرأة أو عكسه، فإشراف النساء على الرجال عذر في عدم الإجابة ولو أمكنه التحرز عن رؤيتهن له كتغطية رأسه ووجهه بحيث لا يرى شيء من بدنه، لما فيه من المشقة(١).

تاسعاً: أن لا يكون بمكان الدعوة اختلاط النساء بالرجال:

٢٠- من شروط إجابة الدعوة أن لا يكون بمكان الوليمة اختلاط النساء بالرجال(٢).

الشروط المعتبرة في الداعي:

الشروط المعتبرة في الداعي لوجوب الإجابة إلى الوليمة هي:

أولاً: كون الداعي مطلق التصرف:

٢١- نص الشافعية على أنه يشترط لإجابة الدعوة إلى الوليمة أن يكون الداعي مطلق التصرف، فلا تطلب إجابة المحجور عليه لصبا، أو جنون، أو سفه وإن أذن وليه، لأنه مأمور بحفظ ماله لا بإتلافه، نعم إن

(١) حاشية الدسوقي ٢/٣٣٨، وحاشية الصاوي ٢/٥٠٢، وشرح الزرقاني ٤/٥٤، ونهاية المحتاج وحاشية الشبراملسي ٦/٣٦٧، وحاشية الشرقاوي ٢/٢٧٦.
(٢) شرح الزرقاني ٤/٥٤، والطرق الحكمية لابن قيم الجوزية ٣٢٨-٣٢٩ نشر المؤسسة العربية للطباعة والنشر ١٩٦١، ونهاية المحتاج ٦/٣٦٧.

اتخذ الولي الوليمة من ماله وهو أب أو جد فالظاهر كما قال الأذرعي وجوب الحضور[١]، وهذا يتفق مع مذاهب الفقهاء الآخرين.

وانظر (أهلية ف٢٢، بلوغ ف٢٦، جنون ف٩)

ثانياً: كون الداعي مسلماً:

٢٢- ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يشترط للزوم إجابة الوليمة أن يكون الداعي إليها مسلماً.

فإن كان الداعي كافراً فلا تلزم إجابته عند المالكية والشافعية والحنابلة على الصحيح من المذهب، لأن الإجابة للمسلم للإكرام والموالاة وتأكيد المودة والإخاء، فلا تجب على المسلم للذمي، ولأنه لا يأمن اختلاط طعامهم بالحرام والنجاسة.

ولكن تجوز إجابة الكافر[٢] لما روى أنس «أن يهودياً دعا النبي ﷺ إلى خبز شعير وإهالة سنخة فأجابه»[٣].

وقال محمد بن الحسن الشيباني: لا بأس بالذهاب إلى ضيافة أهل الذمة.

(١) مغني المحتاج ٣/٢٤٦.

(٢) شرح الزرقاني ٤/٥٣-٥٤، والحاوي ١٢/١٩٤، والمغني ٧/٣.

(٣) حديث «أنس أن يهودياً دعا النبي ﷺ...» أخرجه أحمد (٣/٢٧٠)، وأصله في البخاري (فتح الباري ٤/٣٠٢).

وقال الحنفية في قول: المجوسي أو النصراني إذا دعا رجلاً إلى طعامه تكره الإجابة، وإن قال: اشتريت اللحم من السوق فإن كان الداعي نصرانياً فلا بأس به[١].

وذهب الشافعية في وجه ذكره الماوردي أنه تجب إجابة دعوة الذمي[٢].

ثالثاً: أن لا يكون الداعي فاسقاً:

٢٣- اشترط الفقهاء للزوم إجابة الوليمة أن لا يكون الداعي فاسقاً، فإن كان الداعي فاسقاً فلا تلزم إجابته، قال الأذرعي من الشافعية: كل من جاز هجره لا تجب إجابته.

وقيد الحنفية الحكم بكون الفاسق معلناً فسقه[٣]، وفي الخلاصة: يجوز للورع أن يجيب دعوة الفاسق، والأورع أن لا يجيب[٤].

رابعاً: أن لا يكون غالب مال الداعي من حرام:

٢٤- الفقهاء متفقون على أنه لا تجب إجابة دعوة من كان غالب ماله من حرام ما لم يخبر أنه

(١) الفتاوى الهندية ٥/٣٤٧.

(٢) الحاوي للماوردي ١٢/١٩٤.

(٣) الفتاوى الهندية ٥/٣٤٣، وحاشية الطحطاوي على الدر ٤/١٧٥، وشرح الزرقاني ٤/٥٤، ونهاية المحتاج ٦/٣٦٦، ومطالب أولي النهى ٥/٢٣٢، وانظر شرح منتهى الإرادات ٣/٣٣.

(٤) بريقة محمودية ٤/١٠٣.

حلال، ونص الشافعية والحنابلة على أنه تكره إجابته، وإنما اختلفوا في إجابة وليمة من كان في ماله حرام.

فذهب الشافعية والحنابلة في المعتمد إلى أنه تكره إجابة من في ماله حرام[١] لحديث «من اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه»[٢].

وأضاف الحنابلة أنه تقوى الكراهة وتضعف بحسب كثرة الحرام وقلته[٣].

ويرى الحنفية أن المدعو يجيب دعوة من كان غالب ماله حلال ما لم يتبين عنده أنه حرام[٤].

وقال المالكية: إذا كان في الطعام شبهة لا يجوز الحضور ولا الأكل[٥].

ويرى ذلك جمع من الحنابلة منهم الشيرازي والأزجي حيث قالوا بتحريم الأكل مطلقاً ولو قل الحرام كما لو كان كله حراماً.

(١) الفتاوى الهندية ٥/٣٤٣، وحاشية الطحطاوي على الدر ٤/١٧٥، وشرح الزرقاني ٤/٥٤، ونهاية المحتاج ٦/٣٦٦، ومطالب أولي النهى ٥/٢٣٢، وانظر شرح منتهى الإرادات ٣/٣٣.

(٢) حديث: «من اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه». أخرجه البخاري (فتح الباري ١/١٢٦) ومسلم (٣/١٢٢٠).

(٣) الفروع لابن مفلح ٢/٦٥٨.

(٤) الفتاوى الهندية ٥/٣٤٣، وحاشية الطحطاوي على الدر ٤/١٧٥.

(٥) القوانين الفقهية ص٤٢٨، ومواهب الجليل ٤/٤، وشرح الزرقاني ٤/٥٤.

كما اختار جمع، منهم: الخرقي وابن الجوزي، أنه إن كان الحرام أكثر حرم الأكل وإلا فلا يحرم، إقامة للأكثر مقام الكل، واختار جمع آخر- منهم صاحب الرعاية- أنه إن زاد الحرام على الثلث حرم الأكل وإلا فلا[١].

خامساً: أن لا يكون الداعي طالباً للمباهاة:

٢٥- يشترط لإجابة الوليمة أن لا يكون الداعي إليها طالباً للمباهاة والفخر.

وبهذا صرح المالكية والشافعية[٢].

ونص الحنفية على أن الدعوة التي يقصد بها قصداً مذموماً من التطاول وإنشاء الحمد والشكر وما أشبه ذلك فلا ينبغي إجابتها لاسيما أهل العلم، لأن في الإجابة إذلال أنفسهم.

كما نصوا على أنه يكره أكل طعام اتخذ للرياء والسمعة والمباهاة إذا علم ذلك، أو غلب على ظن المدعو بالقرائن والأمارات[٣].

(١) مطالب أولي النهى ٥/٢٣٣.

(٢) الزرقاني ٤/٥٤، ونهاية المحتاج ٦/٣٦٦، ومغني المحتاج ٣/٢٤٦.

(٣) البناية ٩/٢٠٢، وحاشية الطحطاوي ٤/١٧٥، وبريقة محمودية ٤/١٠٣.

سادساً: أن لا يكون الداعي امرأة غير محرم:

٢٦- يشترَط لوجوب إجابة الوليمة أن لا يكون الداعي إليها امرأة غير محرم، إلا أن يكون مع الداعية محرم للمدعو أنثى يحتشهما، أو يكون للداعية محرم.

وبهذا قال المالكية والشافعية[١].

وصرح الحنابلة بأنه إن دعت امرأة رجلاً عينته وجب عليه الإجابة لعموم الأدلة، إلا مع خلوة محرمة فتحرم الإجابة لاشتمالها على محرّم[٢].

سابعاً: أن لا يكون الداعي قد خص بالدعوة الأغنياء:

٢٧- يشترط للزوم إجابة الدعوة إلى الوليمة أن لا يظهر من الداعي قصد تخصيص الأغنياء لأجل غناهم، فلو خصهم بالدعوة لأجل غناهم لم تجب الإجابة عليهم فضلاً عن غيرهم[٣]، وذلك لخبر: «شر الطعام طعام الوليمة يدعى إليها الأغنياء ويترك الفقراء»[١].

قال القرطبي في معنى قوله ﷺ: «شر الطعام طعام الوليمة»: ذكره العلماء في اختصاص الأغنياء بالدعوة، واختلفوا فيمن فعل ذلك هل تجاب دعوته أم لا؟ فقال ابن مسعود: لا تجاب، ونحا نحوه ابن حبيب من أصحابنا، وظاهر كلام أبي هريرة وجوب الإجابة، وقال في العتبية في ترجمة حكاية عن أبي هريرة ﷺ في إتيان الوليمة، قال مالك: بلغني أن أبا هريرة ﷺ دعي إلى وليمة وعليه ثياب دون، فأتى ليدخل فمنع ولم يؤذن له: فذهب فلبس ثياباً جياداً ثم جاء فأدخل، فلما وضع الثريد وضع كمّيه عليه، فقيل له: ما هذا يا أبا هريرة؟! فقال: إنما هي التي أدخلت، وأما أنا فلم أدخل قد رددت إذ لم تكن عليّ. ثم بكى وقال: ذهب حبي ولم ينل من هذا شيئاً وبقيتم تهانون بعده»[٢] قال ابن رشد: هذه الوليمة التي رد فيها أبا هريرة من لم يميزه من حُجاب باب الوليمة إذ ظنه فقيراً لما كان عليه من الثياب الدون وأدخله بعد ذلك من رآه من حجابها في

---

(١) الزرقاني ٤/ ٥٤، ونهاية المحتاج ٦/ ٣٦٥، ومغني المحتاج ٣/ ٢٤٦، وفتح الباري ١/ ٤٩٠ ط السلفية، وشرح سنن أبي داود لبدر الدين العيني ٣/ ١٢٨-١٣٠.

(٢) مطالب أولي النهى ٥/ ٢٣٤، وانظر عمدة القاري ٤/ ١١٠-١١٢ ط المنيرية.

(٣) شرح الزرقاني ٤/ ٥٤، وإعانة الطالبين ٣/ ٣٥٨-٣٥٩، ومطالب أولي النهى ٥/ ٢٣٦، ومغني المحتاج ٣/ ٢٤٦، ومواهب الجليل ٤/ ٤.

---

(١) حديث «شر الطعام طعام الوليمة..» تقدم فقرة (٧).

(٢) أثر أبي هريرة أنه دعى إلى وليمة... ذكره الحطاب في مواهب الجليل (٤/ ٤) ولم نهتد لمن أخرجه.

صفة الأغنياء بالثياب الحسان هي التي قال فيها رسول الله ﷺ: «شر الطعام طعام الوليمة يدعى إليها الأغنياء ويترك الفقراء، ومن ترك الدعوة فقد عصى الله ورسوله» ويروى «بئس الطعام»[١] يريد أنه بئس الطعام لمطعمه إذ رغب عما له في الحظ من أن لا يخص بطعامه الأغنياء دون الفقراء، فالبأس في ذلك عليه لا على من دعاه إليه لقوله في الحديث نفسه «ومن ترك الدعوة فقد عصى الله ورسوله» وبكى ﷺ شفقاً من تغيير الأحوال على قرب العهد بالنبي ﷺ، ورغبة الناس عما ندبوا إليه في ولائمهم من عملها وترك الرياء فيها والسمعة[٢].

الشروط المعتبرة في المدعو:

يشترط لوجوب إجابة الوليمة في المدعو ما يأتي:

أولاً: العقل والبلوغ:

٢٨- نص الشافعية على أنه يشترط للزوم إجابة الوليمة على المدعو أن يكون عاقلاً وبالغاً ليكون بالبلوغ والعقل ممن يتوجه عليه حكم الالتزام[٣].

(١) رواية: «بئس الطعام» أخرجها ابن عبد البر في التمهيد (١٠/ ١٧٧).

(٢) مواهب الجليل ٤/ ٤.

(٣) الحاوي للماوردي ١٢/ ١٩٥.

ثانياً: الحرية:

٢٩- يشترط للزوم إجابة الوليمة على المدعو أن يكون حراً، لأن العبد ممنوع من التصرف بحق السيد، فإن أذن له سيده لزمته الإجابة حينئذ[١].

ثالثاً: الإسلام:

٣٠- نص الشافعية على أنه يشترط للزوم إجابة الدعوة للوليمة على المدعو أن يكون مسلماً، فلا يلزم ذمياً إجابة دعوة مسلم، لأنه لا يلتزم أحكام شرعنا إلا عن تراض[٢].

رابعاً: أن لا يوجد عذر معتبر شرعاً:

٣١- ذهب جمهور الفقهاء إلى أن من شروط إجابة الدعوة إلى الوليمة ألا يقوم بالمدعو إليها عذر معتبر شرعاً يمنعه من حضورها، كتلك الأعذار المرخصة في ترك الجمعة أو الجماعة ونحوها، وذلك على النحو التالي:

قال المالكية: من جملة ما يسقط الإجابة علم المدعو بفوات الجمعة إذا ذهب، وبعد المكان جداً، بحيث يشق على المدعو الذهاب إليها عادة، ومرض، وتمريض قريب، وشدة وحل، أو مطر، أو خوف على مال، ونحو ذلك من

(١) الحاوي للماوردي ١٢/ ١٩٥، وكشاف القناع ٥/ ١٦٧.

(٢) نهاية المحتاج ٦/ ٣٦٥، والحاوي ١٢/ ١٩٥.

أعذار الجمعة[١].

واشترط الشافعية للإجابة أن لا يكون المدعو معذوراً بمرخص في ترك الجماعة، كما قاله الروياني والماوردي، وتوقف الأذرعي في إطلاقه، وأن لا يتعين على المدعو حق كأداء شهادة وصلاة جنازة[٢].

وقال الحنابلة: إن كان المدعو إلى الوليمة مريضاً، أو ممرضاً لغيره، أو مشغولاً بحفظ مال لنفسه أو غيره، أو كان في شدة حر أو برد، أو في مطر يبل الثياب، أو وحل... لم تجب الإجابة، لأن ذلك عذر يبيح ترك الجماعة فأباح ترك الإجابة.

وكذا إن كان المدعو أجيراً خاصاً ولم يأذن له المستأجر لم تجب عليه الإجابة، لأن منافعه مملوكة لغيره، أشبه العبد غير المأذون[٣].

خامساً: أن لا يسبق الداعي غيره:

٣٢- اتفق المالكية والشافعية والحنابلة على أن من شروط إجابة الدعوة إلى الوليمة أن لا يسبق الداعي غيره، فإن تعدد الدعي كأن دعاه رجلان ولم يمكن الجمع بينهما وسبق أحدهما الآخر أجاب السابق، لأن إجابته وجبت حين دعاه، فلم يزل الوجوب بدعاء الثاني، ولم تجب إجابة الثاني، لأنها غير ممكنة مع إجابة الأول.

٣٣- ثم اختلفوا فيمن يقدم إن لم يسبق أحد الداعيين الآخر:

فقال المالكية والشافعية: إن الداعيين إن استويا في الدعوة فذو الرحم، فإن استويا فأقربهما رحما، فإن استويا فأقربهما داراً، فإن استويا أقرع بينهما فأيهما أصابته القرعة أجابه[١].

واختلف الحنابلة، فقال ابن قدامة: إن وجهت الدعوة من رجلين استويا في الدعوة أجاب المدعو أقربهما باباً، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «إذا اجتمع الداعيان فأجب أقربهما باباً، فإن أقربهما باباً أقربهما جواراً، وإن سبق أحدهما فأجب الذي سبق»[٢]، ولأن هٰذا من أبواب البر فقدم، فإن استويا أجاب أقربهما رحما لما فيه من صلة الرحم، فإن استويا أجاب أدينهما، فإن استويا أقرع بينهما لأن القرعة تعين المستحق عند استواء الحقوق[٣].

---

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٢/٣٣٨، والزرقاني ٤/٥٤.
(٢) مغني المحتاج ٣/٢٤٦، ونهاية المحتاج ٦/٣٦٦.
(٣) كشاف القناع ٥/١٦٧.

---

(١) شرح الزرقاني ٤/٥٤، وحاشية الشرقاوي على التحرير ٢/٢٧٨، ومغني المحتاج ٣/٢٤٦.
(٢) حديث «إذا اجتمع داعيان...»
أخرجه أبو داود (٣/ ١٣٤) وضعف إسناده ابن حجر في التلخيص (٣/ ٤١٥- ط العلمية).
(٣) المغني ٧/ ٤.

وقال البهوتي: إن استوى الداعيان في الدعوة أجاب أدينهما، لأن كثرة الدين لها أثر في التقديم كالإمامة، ثم إن استويا أجاب أقربهما رحما لما في تقديمه من صلة الرحم، ثم إن استويا أجاب أقربهما جواراً لقوله ﷺ: «إذا اجتمع داعيان فأجب أقربهما باباً، فإن أقربهما باباً أقربهما جواراً» ثم إن استويا يقرع بينهما، إلا أن يتسع الوقت لإجابتهما فتجب الإجابة[١].

سادساً: أن لا يكون المدعو قاضياً:

٣٤- اختلف الفقهاء في إجابة القاضي الدعوة إلى الوليمة على ثلاثة آراء:

الأول: ذهب جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية على الراجح والشافعية على الصحيح) إلى جواز حضور القاضي، لأنه إجابة للسنة ولا تهمة فيه كما قال الحنفية ما لم يكن لصاحبها خصومة، فإن كانت له خصومة فلا يحضرها، لأن ذلك يؤدي إلى إيذاء الخصم الآخر، نص على ذلك الحنفية والشافعية، وزاد الشافعية أنه إذا كثرت الولائم وقطعته عن الحكم تركها في حق الجميع.

الثاني: أنه تجب عليه الإجابة كغيره من الناس، وهذا ما ذهب إليه الحنابلة، ورأي عند كل من المالكية والشافعية، لأن النبي ﷺ كان يحضرها ويأمر بحضورها وقال: «من لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله»[١]، وزاد الحنابلة: أنه إن كثرت وازدحمت تركها كلها ولم يجب أحداً، لأن ذلك يشغله عن الحكم الذي قد تعين عليه.

الثالث: وهو رأي عند الشافعية: أنه تحرم عليه الإجابة إليها[٢].

الشروط المعتبرة فى الوليمة نفسها:

أولاً : كون الوليمة في اليوم الأول:

٣٥- يشترط للزوم إجابة الدعوة إلى الوليمة أن تكون الدعوة إليها في اليوم الأول، فإن أولم ثلاثة أيام لم تجب في اليوم الثاني، وتكره في اليوم الثالث، بهذا قال الشافعية والحنابلة، واستدلوا بحديث: «الوليمة أول يوم حق، والثاني معروف، واليوم الثالث سمعة ورياء»[٣].

---

(١) كشاف القناع ٥/ ١٦٩، والإنصاف ٨/ ٣٣٤-٣٣٥.

(١) حديث «من لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله..» عزاه ابن حجر في التلخيص (٣/ ٤١٣- ط العلمية) إلى أبي يعلى وقال: بإسناد صحيح.

(٢) البدائع ٧/ ١٠، وفتح القدير ٧/ ٢٧٣، والزرقاني ٧/ ١٣٣، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤/ ١٤٠، ومواهب الجليل ٦/ ١١٩-١٢٠، وروضة الطالبين ١١/ ١٦٥-١٦٦، وتحفة المحتاج ٧/ ٤٢٨، والمغني ٩/ ٧٩-٨٠، وكشاف القناع ٥/ ١٦٩، ومطالب أولي النهى ٦/ ٤٨١.

(٣) حديث «الوليمة أول يوم حق...» =

واستثنى الشافعية من حكم الكراهة ما إذا كان اتخاذ الوليمة في اليوم الثالث لضيق منزل أو قصد جمع المتناسبين في وقت كالعلماء والتجار ونحوهم فلا يكره.

وصرح الحنفية بأنه إذا بنى الرجل بامرأته ينبغي أن يدعو الجيران والأقرباء والأصدقاء ويذبح لهم ويصنع لهم طعاماً، وإذا اتخذ وليمة ينبغي لهم أن يجيبوا، ولا بأس بأن يدعو يومئذ من الغد وبعد الغد ثم ينقطع العرس والوليمة(١).

وقال المالكية: يكره تكرار الوليمة، لأنه سرف إلا أن يكون المدعو ثانياً غير المدعو قبل ذلك(٢).

وفي قول عند الشافعية - اعتمده الأذرعي - أنه تجب الإجابة إن لم يدع في اليوم الأول، أو دعي وامتنع لعذر ودعي في الثاني(٣).

= أخرجه أبو داود (٤/ ١٢٦-١٢٧) من حديث زهير بن عثمان الثقفي، وقال البخاري في التاريخ الكبير (٣/ ٤٢٥- ط دائرة المعارف العثمانية): لم يصح إسناده، ولا يعرف له صحبة، يعني راويه زهير بن عثمان الثقفي.

(١) شرح المحلي وحاشية القليوبي عليه ٣/ ٢٩٦، ونهاية المحتاج ٦/ ٣٦٧، ومطالب أولي النهى ٥/ ٢٣٣- ٢٣٥، والفتاوى الهندية ٥/ ٣٤٣.

(٢) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي عليه ٢/ ٣٣٧.

(٣) نهاية المحتاج ٦/ ٣٦٧، وتحفة المحتاج ٧/ ٤٢٦.

ثانياً: وقت الوليمة:

٣٦- اختلف الفقهاء في وقت الوليمة:

فذهب الحنفية والمالكية في المشهور وابن تيمية إلى أن الوليمة تكون بعد الدخول(١).

وقال الشافعية بأن وقت الوليمة الأفضل بعد الدخول، وأن وقتها موسع من حين العقد فيدخل وقتها به(٢).

ويقرب من هذا الاتجاه ما قاله المرداوي: الأولى أن يقال: وقت الاستحباب موسع من عقد النكاح إلى انتهاء أيام العرس لصحة الأخبار في هذا وهذا، وكمال السرور بعد الدخول، ولكن جرت العادة بفعلها قبل الدخول بيسير(٣).

وذهب الحنابلة والحنفية في قول والمالكية في قول كذلك إلى أنه تسن الوليمة عند العقد(٤).

ويرى بعض الحنفية أن وليمة العرس تكون

(١) حاشية الطحطاوي على الدر ٤/ ١٧٥، وحاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ٢/ ٣٣٧، والإنصاف ٨/ ٣١٧.

(٢) إعانة الطالبين ٣/ ٣٥٧، ونهاية المحتاج ٦/ ٣٦٣- ٣٦٤.

(٣) مطالب أولي النهى ٥/ ٢٣٢.

(٤) مطالب أولي النهى ٥/ ٢٣٢، والإنصاف ٨/ ٣١٧، وحاشية الطحطاوي على الدر ٤/ ١٧٥، وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٣٧.

عند العقد وعند الدخول(١).

ثالثاً: تعدد الوليمة:

٣٧- يرى الشافعية والحنابلة أنه لو نكح أكثر من واحدة في عقد أو عقود تجزيه وليمة واحدة قصد بها الجميع لتداخل أسبابها، وإن قصد بها واحدة بعينها بقي طلب غيرها(٢).

والأصل عند الشافعية أن الوليمة تتعدد بتعدد الزوجات ولو في عقد واحد أو دخول واحد(٣).

رابعاً: أقل ما يجزئ في الوليمة:

٣٨- ذهب الفقهاء (الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة) إلى أنه لا حد لأقل الوليمة، وتحصل السنة بأي شيء أطعمه ولو بمدين من شعير لما في الصحيح «أولم ﷺ على بعض نسائه بمدين من شعير»(٤).

ونقل عياض الإجماع على أنه لا حد لأقل الوليمة، وأنه بأي شيء أولم حصلت السنة(١).

وقال الشافعية: أقل الوليمة للمتمكن شاة، ولغيره ما قدر عليه، لما ورد أنه ﷺ قال لعبدالرحمن بن عوف لما تزوج: «أولم ولو بشاة»(٢).

قال النسائي: والمراد أقل الكمال شاة، لقول التنبيه: وبأي شيء أولم من الطعام جاز، وهو يشمل المأكول والمشروب الذي يعمل في حال العقد من سكر وغيره ولو موسراً(٣).

وصرح جمع من الحنابلة أنه يستحب أن لا تنقص الوليمة عن شاة(٤).

وقال الزركشي: قوله عليه الصلاة والسلام: «ولو بشاة» الشاة هنا- والله أعلم- للتقليل، أي ولو بشيء قليل كشاة.

قال المرداوي: فيستفاد من هذا أنه تجوز الوليمة بدون شاة، ويستفاد من الحديث أن

(١) حاشية الطحطاوي على الدر ٤/ ١٧٥، وبريقة محمودية ٤/ ١٧٦.
(٢) القليوبي ٣/ ٢٩٤، ومطالب أولي النهى ٥/ ٢٣٢.
(٣) القليوبي ٣/ ٢٩٤.
(٤) حديث «أولم النبي ﷺ على بعض نسائه بمدين من شعير»
أخرجه البخاري (فتح الباري ٩/ ٢٣٨) من حديث صفية بنت شيبة.

(١) الزرقاني ٤/ ٥٢، وإعانة الطالبين ٣/ ٣٥٧، والوسيلة الأحمدية والذريعة السرمدية بهامش بريقة محمودية ٤/ ١٧٦، ومطالب أولي النهى ٥/ ٢٣٢، والإنصاف ٨/ ٣١٦.
(٢) حديث «أولم ولو بشاة»
تقدم فقرة (٤).
(٣) نهاية المحتاج ٦/ ٣٦٣، وتحفة المحتاج ٧/ ٤٢٥.
(٤) مطالب أولي النهى ٥/ ٢٣٢، والإنصاف ٨/ ٣١٧.

الأولى الزيادة على الشاة لأنه جعل ذلك قليلاً[١].

خامساً: فوات الوليمة:

٣٩- يرى المالكية والشافعية أن الوليمةلا آخر لوقتها فلا تفوت بطلاق ولا موت ولا بطول الزمن[٢].

وظاهر عبارات أكثر فقهاء الشافعية تفيد أن الوليمة تقع أداء أبداً، وفي البجيرمي ما نصه: قال الدميري: والظاهر أن الوليمة تنتهي بمدة الزفاف للبكر سبعاً وللثيب ثلاثاً، ومعنى ذلك أن فعلها بعد ذلك يكون قضاء[٣].

وَلِيّ

انظر: ولاية

---

(١) الإنصاف ٨/ ٣١٧.

(٢) حاشية الدسوقي ٢/ ٣٣٧، ونهاية المحتاج ٦/ ٣٦٤.

(٣) إعانة الطالبين ٣/ ٣٥٧.